



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Tiago Alves de Figueirêdo

**O Ministério Público e o plano diretor: propostas de acompanhamento sob  
a perspectiva da democracia participativa**

Rio de Janeiro

2014

Tiago Alves de Figueirêdo

**O Ministério Público e o plano diretor: propostas de acompanhamento sob a perspectiva da democracia participativa**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Linha de Pesquisa: Direito da Cidade.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Rosângela Maria de Azevedo Gomes

Rio de Janeiro

2014

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

F475

Figueirêdo, Tiago Alves de.

O Ministério Público e o plano diretor : propostas de acompanhamento sob a perspectiva da democracia participativa / Tiago Alves de Figueirêdo. – 2014.

159 f.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes.

Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Planejamento urbano- Teses. 2. Direito urbanístico – Teses. 3. Democracia participativa – Teses. 4. Política urbana – Teses. I. Gomes, Rosângela Maria de Azevedo. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 349.4

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Tiago Alves de Figueirêdo

**O Ministério Público e o plano diretor: propostas de acompanhamento sob a perspectiva da democracia participativa**

Dissertação apresentada, como requisito para parcial obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Linha de Pesquisa: Direito da Cidade.

Aprovada em

Banca Examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Rosângela Maria de Azevedo Gomes (Orientadora)  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Profa. Dra. Arícia Fernandes Correia  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Daniel Queiroz Pereira  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2014

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, à minha família: meus pais, que sempre estimularam em mim a curiosidade e os estudos, e minhas irmãs, para quem o estudo e a atualização em suas áreas são constantes. Ao Murilo, pelo companheirismo e compreensão pelas ausências e horas dedicadas a este mestrado.

Agradeço também à minha orientadora, Dra. Rosângela Gomes, pelo estímulo e direcionamento na elaboração do trabalho. Aos professores Dra. Arícia Correia e Dr. José Ricardo Cunha, pelas valiosas sugestões e apontamentos feitos durante a qualificação de meu projeto.

Agradeço também aos colegas que tornaram o sonho deste mestrado possível. Em primeiro lugar, Mariana Távora, Carla Zen, Alessandra Morato e Fabiana Barreto, companheiras de trabalho e de idéias, pelos incontáveis debates e leituras de trechos da dissertação, com valiosas contribuições. Agradecimento também aos colegas Alexandre Pucci, Alexandre Sales, Antonio Henrique Suxberger, Fernanda Cunha, Fernando Henrique Mendes, Ibrahim Saad, Lenna Nunes Daher e Marcelo Teixeira, que, nos diferentes locais por onde passei, ajudaram em minhas inúmeras viagens ao Rio de Janeiro, concordando em fazer audiências no meu lugar e em lidar com as questões urgentes que, quotidianamente, chegam ao Ministério Público e não poderiam esperar meu retorno. À colega Thaís Flores, que ajudou a solucionar minha ida ao Rio de Janeiro no primeiro semestre do mestrado.

Especial agradecimento dirijo aos colegas de UERJ Pedro Vasques e Carolina Vestena, pelas constantes discussões sobre as ideias deste trabalho, que permitiram seu amadurecimento e evolução.

Agradeço também à servidora Jaqueline Peixoto, da biblioteca do MPDFT, que, sempre de forma solícita, conseguiu junto a outras bibliotecas de Brasília livros e artigos que usei na pesquisa; à servidora Elizabete Barbosa Santos, da Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística, pelo auxílio e companhia nas várias manhãs de pesquisa do procedimento de investigação usado no estudo de caso; e à servidora Sônia Leitão, da Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, sempre pronta a ajudar nas várias solicitações a ela dirigidas, dificultadas pela distância em relação ao Rio de Janeiro.

A cidade é tanto do mendigo quanto do policial/ todo mundo tem direito à vida/ todo mundo tem direito igual.

*Lenine, Rua da Passagem (trânsito)*

## RESUMO

FIGUEIRÊDO, Tiago Alves de. **O Ministério Público e o plano diretor: propostas de acompanhamento sob a perspectiva da democracia participativa.** 2014. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Neste trabalho procurou-se defender um papel democrático para o Ministério Público no acompanhamento do plano diretor, tendo como orientação a teoria da democracia participativa. Em primeiro lugar, foi pesquisada a história do uso do plano diretor no Brasil, considerada bastante problemática. A inclusão do plano diretor na Constituição de 1988, que lhe atribuiu o importante papel de delimitar a função social da propriedade urbana, impulsionou a pesquisa a buscar uma função democrática para ele, afastando-o de sua história simbólica. Nesse sentido, a democracia participativa mostra-se fundamental no estabelecimento de um novo perfil para o plano diretor. Por outro lado, o Ministério Público também ganhou importância após a Constituição de 1988, incumbindo-lhe, entre outras funções, a defesa do regime democrático – o que inclui também a democracia participativa. É necessário, porém, fixar a legitimidade democrática da instituição para além dos dispositivos da Constituição. Uma das possibilidades é tentar aplicar-lhe os argumentos que procuram justificar democraticamente a jurisdição constitucional. Da mesma forma, esta legitimidade pode ser encontrada com o envolvimento das demandas da sociedade na atuação do Ministério Público. Finalmente, o trabalho escolheu as audiências públicas para avaliação dos mecanismos de participação e da atuação do Ministério Público no reforço da democracia participativa. A pesquisa encerra-se com um estudo de caso emblemático (o Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília – PPCUB), em que foram investigados a participação popular e o papel do Ministério Público local.

Palavras-chave: Planejamento urbano. Democracia na cidade. Judicialização de políticas públicas. Audiências públicas. Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília.

## ABSTRACT

FIGUEIRÊDO, Tiago Alves de. **The State Attorney and the master plan:** proposals for following under the perspective of participatory democracy. 2014. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

This work tried to defend a democratic role for the State Attorney in the process of the municipal master plans, using the theory of participatory democracy. The research begins with an overview of the history of master plans' in Brazil, which was considered quite problematic. The Brazilian 1988 Constitution included the use of master plan, assigning to it the important role of establishing the social function to the urban property. Because of that, the research pursued a democratic function for this urban plan, moving it away from its symbolic history. In this regard, the participatory democracy reveals itself fundamental in the establishment of a new profile for the master plan. On the other hand, the State Attorney also acquired importance after the 1988 Constitution, having, among other functions, the responsibility to defend the democratic regime – including a participatory democracy. However, it is necessary to determine the State Attorney's democratic legitimacy beyond the articles of the Constitution. For instance, applying the theories that try to democratically justify the constitutional jurisdiction. Similarly, this legitimacy can be found on the coordination of the institution's action with the society's demands. Finally, the work chose the public hearings to evaluate the participatory apparatus and the State Attorney performance on the reinforcement of participatory democracy. The research concludes with an emblematic case study (the Brasília Urban Compound Preservation Plan), which examined the popular participation and the role of the local State Attorney.

Key words: Urban planning. Urban democracy. Judicialization of public policies. Public hearings. Brasília Urban Compound Preservation Plan.



## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
1	<b>O PAPEL DO PLANO DIRETOR NA CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO URBANO DEMOCRÁTICO</b> .....	12
1.1	<b>A crítica ao plano diretor a partir da história do instituto</b> .....	12
1.2	<b>Encontrando um novo papel para o plano diretor</b> .....	20
1.3	<b>Democracia e participação popular</b> .....	26
1.4	<b>Plano diretor e participação popular</b> .....	34
2	<b>MINISTÉRIO PÚBLICO E DEMOCRACIA NA CIDADE</b> .....	45
2.1	<b>Breve reflexão sobre a evolução do Ministério Público brasileiro</b> .....	46
2.2	<b>A judicialização e o Ministério Público: diferentes leituras</b> .....	50
2.3	<b>A justificação democrática da jurisdição constitucional: é possível fazer uma transposição para o Ministério Público?</b> .....	59
2.4	<b>Discricionariedade, plano diretor e Ministério Público</b> .....	68
2.5	<b>A atuação não-judicial do Ministério Público</b> .....	79
3	<b>AUDIÊNCIAS PÚBLICAS, PLANO DIRETOR E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b> .....	88
3.1	<b>As audiências públicas e a democracia participativas</b> .....	88
3.2	<b>Estudo de caso: o Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília</b> .	109
3.2.1	<u>A criação de Brasília e seu tombamento</u> .....	113
3.2.2	<u>O procedimento de investigação do PPCUB no Ministério Público e a participação popular</u> .....	123
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	147
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	154

## INTRODUÇÃO

Cidades e democracia são dois temas inescapáveis da atualidade. Estão, por exemplo, no cerne das manifestações de rua que tomaram o Brasil em junho de 2013 – o direito à cidade, o direito a decidir os rumos da cidade de forma democrática. As cidades são uma das “criações humanas” mais antigas, precedendo, em muito, os Estados modernos. Contudo, a questão urbana intensificou-se nos últimos anos: de acordo com as Nações Unidas, desde 2010, mais da metade da população mundial reside em cidades<sup>1</sup>. No início do século XX, apenas 10% da população mundial vivia em cidades, e as projeções apontam para um percentual de 75% em 2050<sup>2</sup>.

Apesar de frequentemente “acusadas” de serem a raiz de vários males da sociedade<sup>3</sup>, as cidades continuam a representar, para muitos, uma esperança de mais liberdade e de melhores condições de vida<sup>4</sup>. Tal esperança é especialmente palpável nas cidades de países em desenvolvimento: as aglomerações que mais crescem atualmente estão localizadas nesses países, e numa lista com as 20 cidades mais populosas do mundo, figuram metrópoles como Cidade do México, São Paulo, Mumbai, Buenos Aires, Jacarta, Rio de Janeiro, Cairo e Lagos<sup>5</sup>: cidades com questões sociais sensíveis e espalhadas ao redor do globo. Esta tendência também é confirmada no Brasil: além de ter duas cidades entre as 20 mais populosas do mundo, o censo brasileiro de 2010 revelou que 84% da população do país vive em áreas urbanas<sup>6</sup>. Portanto, apesar de todos os problemas, as pessoas continuam a buscar refúgio nas cidades, intensificando os desafios para a gestão urbana.

Para (tentar) resolver esses desafios de gestão é que a democracia cruza-se com a temática urbana. Demandas por mais democracia em diferentes partes do mundo indicam que essa é uma aspiração que vem espalhando-se rapidamente, em certa medida confirmando a qualificação, feita por Bonavides<sup>7</sup>, de que a democracia é um direito fundamental de quarta geração ou dimensão. Entretanto, como será abordado no curso da pesquisa, a democracia não

---

<sup>1</sup> Fonte: <[http://esa.un.org/unpd/wup/Documents/WUP2009\\_Press-Release\\_Final\\_Rev1.pdf](http://esa.un.org/unpd/wup/Documents/WUP2009_Press-Release_Final_Rev1.pdf)>. Acesso em 20 maio 2014.

<sup>2</sup> BURDETT, Ricky e SUDJIC, Deyan (ed.). **The endless city**. [London]: Phaidon, 2007, p. 09.

<sup>3</sup> CHOAY, Françoise. **O Urbanismo: utopias e realidades, uma antologia**. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. 05-7.

<sup>4</sup> BURDETT, Ricky e SUDJIC, Deyan (ed.), op. cit., p. 06.

<sup>5</sup> Ibid., p. 60.

<sup>6</sup> Fonte: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=1766>>. Acesso em 20 maio 2014. Para uma crítica sobre os critérios brasileiros a respeito das taxas de urbanização, veja-se SANTOS, Ângela Moulin Penalva. Planejamento urbano: para quê e para quem? **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, UERJ, v. 1, n. 1, p. 38-61, maio de 2006, p. 53.

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 571.

é um conceito unívoco, mas serve a diferentes teorias, as quais, se possuem conteúdo comum, também apresentam focos distintos. Da mesma forma, embora o modelo da democracia representativa ainda seja o mais difundido, ganham força outras formas e instrumentos vinculados a diferentes concepções democráticas.

Para a gestão urbana, o trabalho escolheu a teoria da democracia participativa, que, se não pode substituir os mecanismos representativos clássicos, certamente é capaz de contribuir para seu aperfeiçoamento, mostrando-se bastante adequada para a esfera local. As Nações Unidas perceberam essa importância e incluíram, em sua “Declaração de Istambul”, fruto do encontro Habitat II realizado naquela cidade, menções à participação na gestão das cidades<sup>8</sup>. O orçamento participativo, previsto no art. 44 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) e já implementado em algumas cidades brasileiras, apesar de alguns problemas, revela que instrumentos participativos podem ser incorporados, com sucesso, na agenda política urbana. A escolha da pesquisa pela democracia participativa, assim, levou em conta essa crescente importância dada à participação, bem como sua adequação a núcleos políticos locais, como as cidades – aspecto que será melhor explicado no curso do trabalho.

Nesse sentido, a Constituição de 1988 determinou, em seu art. 182, § 1.º, a obrigatoriedade do plano diretor para as cidades com mais de 20 mil habitantes. Da mesma forma, estabeleceu, no § 2.º do artigo em tela, que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências de ordenamento estabelecidas pelo plano diretor. Tais dispositivos constitucionais apontam, inequivocamente, para a importância do plano diretor entre os mecanismos de gestão e planejamento urbanos. Porém, sua origem democrática é questionada, seja com base na história do instituto e sua utilização no Brasil, seja porque, como se verá no curso do trabalho, sua inclusão na Constituição não foi uma demanda oriunda do Movimento Nacional pela Reforma Urbana.

A terceira temática introduzida no trabalho foi fruto da experiência pessoal de seu autor. Atuando há mais de dez anos como promotor de justiça, o autor observa que a elaboração de planos diretores e a realização de audiências públicas têm sido questionadas com o ajuizamento de ações judiciais e o envolvimento frequente do Ministério Público, muitas vezes acionado por movimentos sociais que não concordam com a forma como os institutos têm sido utilizados pelo Poder Público.

De todo modo, para além da percepção pessoal, não se nega a importância a que o

---

<sup>8</sup> Fonte: <<http://www.un.org/ga/Istanbul+5/declaration.htm>>, especialmente os itens 7 e 12. Acesso em 20 maio 2014.

Ministério Público foi alçado após a Constituição de 1988, adquirindo autonomia e papel de destaque no cenário político brasileiro. Assim, seus membros ganharam *status* de atores políticos, pois se envolvem na discussão de pautas importantes da agenda política, seja em nível nacional, seja em nível local. Não estão afastadas, porém, críticas a essa atuação, e o questionamento da legitimidade democrática da instituição sempre surge quando seu envolvimento implica em embates com os representantes políticos eleitos.

A ideia deste trabalho surgiu da tentativa de relacionar a questão urbana, a democracia participativa e a atuação do Ministério Público. A hipótese central é a de que o Ministério Público possui legitimidade democrática para acompanhar o grau de comprometimento do plano diretor com a participação popular. As críticas a essa atuação, claro, devem ser consideradas e avaliadas, mas entende-se que a democracia pode ser reforçada com ela. Para isso, porém, é necessário investigar com que fundamentos e de que forma a instituição pode atuar para aproximar-se, e não afastar-se, da democracia.

A metodologia empregada no trabalho é precipuamente a revisão bibliográfica, envolvendo as temáticas do plano diretor, da democracia participativa e do Ministério Público, dentre outros temas conexos. Alguns exemplos concretos legislativos também foram apresentados<sup>9</sup>; porém, não foi utilizada a fonte jurisprudencial, uma vez que, para dela retirar conclusões genéricas, a pesquisa deve ser bastante ampla, envolvendo um largo período e um grande número de tribunais – o que fugiria do escopo do trabalho. Ademais, foi empregada a técnica do estudo de caso concreto, como forma de testar algumas conclusões, mas sem pretensões generalizantes – os detalhes da metodologia do estudo de caso serão melhor explicitados no respectivo tópico.

O primeiro capítulo do trabalho procurará abordar o plano diretor e sua história (problemática) no Brasil, tentando encontrar um nicho democrático para tal instituto. Se ele passou a ser obrigatório em todo país, para cidades com mais de 20 mil habitantes (dentre outras hipóteses criadas também pelo Estatuto da Cidade), é necessário buscar-se um conteúdo que ao mesmo tempo o afaste do plano da legislação simbólica e do uso meramente enunciativo e o aproxime das demandas de democracia participativa na cidade. Com isso,

---

<sup>9</sup> Durante a fase final de elaboração deste trabalho, a Presidência da República editou o Decreto 8.243 (de 23 de maio de 2014), o qual instituiu a Política Nacional de Participação. Embora seja referência normativa da maior importância, não há menção a ele no curso deste trabalho, por diferentes motivos. Em primeiro lugar em função da fase adiantada em que se encontrava a dissertação, já em sua etapa conclusiva. Em segundo lugar, como será abordado no primeiro capítulo, porque o plano diretor é um instrumento eminentemente local (municipal), e é este enfoque principal que será dado à participação no presente trabalho. Finalmente, alguns dos instrumentos participativos elencados no Decreto já estavam previstos na Lei 9.784/99, mencionada algumas vezes no texto, razão pela qual a menção ao Decreto seria redundante.

uma importante parte deste capítulo será utilizada para pesquisar-se o âmbito da teoria da democracia participativa e de que forma ela mostra-se adequada para a realidade urbana.

O segundo capítulo será dedicado a investigar a atuação do Ministério Público sob um viés democrático. Serão analisadas a origem do atual perfil da instituição e questões como a judicialização da política urbana e a discricionariedade administrativa. Buscar-se-á nas teorias que defendem a legitimidade da jurisdição constitucional uma possível justificativa democrática para o papel do Ministério Público. A atuação não-judicial da instituição será avaliada, bem como em que medida ela insere-se dentro do fenômeno da judicialização da política. O foco será buscar na atuação do Ministério Público um reforço da democracia, seja na defesa de minorias, seja na verificação dos mecanismos de participação popular empregados pelo Poder Público na formulação da política urbana. Por outro lado, sustentar-se-á que a discricionariedade não pode ser um “escudo” para a Administração agir divorciada da participação popular, e que o Ministério Público pode ter um papel importante neste ponto.

O terceiro capítulo pesquisará uma das formas de participação democrática utilizadas pela Administração para elaborar o plano diretor: as audiências públicas. A delimitação e a escolha do tema justificam-se como tentativa de resgatar o instituto das audiências, bastante desgastado, também sob o enfoque da participação democrática. O estudo tentará demonstrar que as audiências podem ser úteis se não forem consideradas instrumentos representativos ou majoritários, mas próprios da democracia participativa. Assim, têm conteúdo consultivo, o que não significa que sejam meramente instrumentos formais e despidos de utilidade. O dever de fundamentação e de ponderação de interesses obriga a Administração, ao elaborar o plano diretor, a considerar as demandas e manifestações suscitadas nas audiências.

O trabalho será encerrado com um estudo de caso, o acompanhamento, feito pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, por meio de procedimento de investigação, do processo de elaboração do Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília – PPCUB. O estudo de caso, é claro, não se presta a conclusões generalizantes; porém, servirá para avaliar de que forma as reflexões levantadas durante o trabalho ocorrem num caso emblemático de planejamento urbano. Em consequência, embora um modelo genérico para a atuação do Ministério Público, no acompanhamento da elaboração de planos diretores, não possa ser estabelecido, podem vislumbrar-se caminhos e direcionamentos para o papel da instituição nesta seara.

## **1 O PAPEL DO PLANO DIRETOR NA CONSTRUÇÃO DO ESPAÇO URBANO DEMOCRÁTICO**

A Constituição Federal de 1988 determinou, em seu art. 182, § 1.º, a obrigatoriedade do plano diretor para as cidades com mais de 20 mil habitantes. Da mesma forma, estabeleceu, no § 2.º do artigo em tela, que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenamento do plano diretor.

Complementando esse dispositivo, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) estabelece ser o plano diretor obrigatório, também, para as cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, para aquelas integrantes de áreas de especial interesse turístico e para as que estão inseridas em área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental. A obrigatoriedade existe ainda para o município que queira utilizar os mecanismos de sanção à propriedade descumpridora de sua função social (art. 41).

Ainda que esses dispositivos demonstrem a importância do plano diretor sob o ponto de vista dogmático, são formuladas algumas críticas a ele, em especial considerando-se a história do planejamento urbano no Brasil. Este capítulo elencará, inicialmente, alguns dos questionamentos apresentados ao plano diretor, buscando, em seguida, encontrar uma função para este instrumento que atenda à diretriz da gestão democrática da cidade.

### **1.1 A crítica ao plano diretor a partir da história do instituto**

Partindo-se em primeiro lugar de uma leitura panorâmica da história do planejamento urbano, Santos<sup>10</sup> indica quatro grandes momentos nesse itinerário, sinalizando uma nova tendência da atualidade: o planejamento urbano como empreendedorismo. Para a autora, o planejamento urbano moderno surge da necessidade de enfrentar as transformações sociais e econômicas da nova sociedade urbano-industrial; assim, sua primeira configuração encarava os problemas das cidades como problemas sanitários. “No Brasil, assim como na França, o planejamento urbano surgiu como uma necessidade emanada das políticas de saúde coletiva que justificavam a destruição das construções decadentes e urbanisticamente desordenadas,

---

<sup>10</sup> SANTOS, Ângela Moulin Penalva. Planejamento urbano: para quê e para quem? **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, UERJ, v. 1. n. 1, p. 38-61, maio de 2006.

que favoreciam a disseminação de doenças infecto-contagiosas.”<sup>11</sup> Tal movimento teve por consequência óbvia a expulsão de largas parcelas da população de áreas centrais da cidade.

O segundo momento é o do planejamento tecnocrático-modernista, baseado numa concepção de que o planejamento urbano deveria ser realizado por técnicos (especialmente do aparelho burocrático estatal) que estudassem e apresentassem soluções para os problemas urbanos, especialmente os de moradia. Não por outro motivo, identifica-se na criação do Banco Nacional de Habitação (BNH), em 1964, o ápice deste movimento<sup>12</sup>. Tal concepção, contudo, revelou-se insuficiente, como evidenciado pelo surgimento da “cidade ilegal”.

Porém, para alguns críticos marxistas de língua inglesa, mencionados por Hall<sup>13</sup>, o papel do Estado nessa seara servia para fazer frente às crises recorrentes do capitalismo tardio, em várias vertentes: corrigindo a desorganização na produção, típica das cidades; ajudando a reprodução da força de trabalho por intermédio dos serviços sociais, o que causava a desintegração social; provendo a infraestrutura urbana imprescindível ao capital; e reduzindo as externalidades negativas.

Uma escola agora poderosa, e mesmo dominante, afirma que o planejamento, em todas as suas manifestações, é uma resposta do sistema capitalista – e particularmente do Estado capitalista – ao problema da organização da produção e, em especial, ao dilema das crises constantes. Segundo tal interpretação, a ideia de planejamento será adotada – e com ela as visões dos pioneiros – exatamente quando o sistema precisar dela, nem antes nem depois.<sup>14</sup>

O terceiro momento assinalado por Santos<sup>15</sup> é o planejamento que emerge dos movimentos sociais urbanos, o qual, por meio de associações de moradores ou de outros movimentos sociais organizados, opôs ao planejamento técnico a visão das pessoas que, de fato, habitavam a cidade. O movimento é identificado com a publicação do livro *Morte e vida das grandes cidades*<sup>16</sup>, da americana Jane Jacobs, que “colocou em xeque as razões técnicas para demolir bairros onde há muito viviam comunidades que sofreriam com a destruição física do espaço urbano e que não conseguiriam reproduzir tais experiências de convivência comunitária em outras localidades”<sup>17</sup>. Jacobs também defendia a vida na grande cidade como um valor em si, com aportes que não podiam ser reproduzidos, por exemplo, nos espaçosos

---

<sup>11</sup> Ibid., p. 41.

<sup>12</sup> Ibid., p. 43.

<sup>13</sup> HALL, Peter. **Cidades do amanhã**. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 399.

<sup>14</sup> Ibid., p. 5-6.

<sup>15</sup> SANTOS, Ângela Moulin Penalva, op. cit., p. 44-6.

<sup>16</sup> Título da edição brasileira (WMF, Martins Fontes, 2011), o original inglês chamava-se *The Death and Life of Great American Cities*.

<sup>17</sup> SANTOS, Ângela Moulin Penalva, op. cit., p. 44.

subúrbios americanos. A crítica ao planejamento técnico-burocrático passava, em consequência, por seu autoritarismo, pela ausência de discussão com os indivíduos e movimentos sociais interessados.

Ou, como destaca Hall<sup>18</sup>, nas críticas de esquerda havia uma desconfiança em relação ao planejador-perito, cujas decisões eram impostas de cima para baixo, bem como quanto ao uso de uma pseudociência para fundamentar políticas eticamente reprováveis. A reação veio com os planejadores-orientadores, ou *advocacy planners*, que deveriam praticar o planejamento de baixo para cima, ouvindo-se as demandas dos diferentes grupos e orientando o público sobre as alternativas existentes<sup>19</sup>.

O fato é que todo esse processo, segundo Santos<sup>20</sup>, desembocou no movimento do empreendedorismo urbano<sup>21</sup>.

Esse encarecimento da terra urbana torna ainda mais difícil a realização de obras públicas num contexto de fragilidade das finanças governamentais. A incapacidade financeira do Estado de arcar com o custo da realização de obras, mesmo aquelas consideradas necessárias para ordenar o crescimento urbano, tem levado ao estabelecimento de parcerias com o empresariado local.

Tal movimento, portanto, identifica-se com o oferecimento de incentivos à iniciativa privada para realizar obras urbanas. O outro lado da moeda é o incremento da guerra fiscal entre os municípios e o fato de que o empreendedor privado tem critérios próprios de avaliação dos investimentos, que não passam, necessariamente, pela concepção da cidade do ponto de vista coletivo<sup>22</sup>. Como destaca Harvey<sup>23</sup>, em muitos casos de “aplicação” do empreendedorismo urbano, o setor público assumiu os riscos dos investimentos, enquanto o setor privado colheu a maior parte dos benefícios deles decorrentes, provocando um desequilíbrio entre a justa distribuição dos ônus e dos benefícios oriundos da urbanização.

Por tudo isso, Santos<sup>24</sup> nota o enfraquecimento do Estado como protagonista do planejamento urbano, que exige novas formas de arranjos territoriais e de mecanismos de intervenção urbana. Em consequência, a autora<sup>25</sup> aponta duas agendas distintas do planejamento na atualidade, em permanente disputa: a agenda do empreendedorismo urbano,

<sup>18</sup> Op. cit., p. 393-4.

<sup>19</sup> Ibid., p. 394.

<sup>20</sup> SANTOS, Ângela Moulin Penalva, op. cit., p. 47.

<sup>21</sup> O termo já havia sido empregado antes, por exemplo, por David Harvey. **A produção capitalista do espaço**. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2006.

<sup>22</sup> SANTOS, Ângela Moulin Penalva, op. cit., p. 47-8.

<sup>23</sup> Op. cit., p. 181-2.

<sup>24</sup> Op. cit., p. 49-51.

<sup>25</sup> Ibid., p. 57-8.



que vê a cidade como uma “empresa”, e a do ativismo democrático, que envolve mecanismos de participação popular.

Já Villaça<sup>26</sup> foca sua atenção na história do planejamento urbano brasileiro e nas origens do atual plano diretor. Divide esta história em três grandes períodos, nos quais predominou certo tipo de plano. Assim, convém fazer um breve resumo de suas ideias para entender o que, para ele, é o grande problema dos planos diretores: por que não são respeitados?

O primeiro período, que vai até a década de 1930, é o dos planos de melhoramento e de embelezamento. A expressão “embelezamento urbano” teve grande recepção em todo o mundo, inspirando intervenções urbanas em cidades europeias e americanas e o movimento conhecido como “City Beautiful”, cujo ponto de partida foi o projeto do arquiteto Daniel Burnham para a Feira Mundial de Chicago em 1893<sup>27</sup>. Em São Paulo, esse movimento teve sua expressão na construção do conjunto do Museu Paulista, mais conhecido como Museu do Ipiranga.

A expressão “embelezamento urbano” não se limitava, assim, ao discurso, e refletia a ação concreta do Estado<sup>28</sup>, sendo talvez uma das últimas manifestações no Brasil de um plano urbano que foi efetivamente realizado. Significou também, claro, a expulsão de grandes parcelas da população mais pobre das áreas mais centrais da cidade. Inicialmente, eram obras realizadas por meio de concessões ao setor privado, que, aparentemente, logo se desinteressou pela atividade<sup>29</sup>. Surgiu, assim, a atividade planejadora do Estado, normalmente associada, na época, às prefeituras de algumas cidades. No Rio de Janeiro, por exemplo, as reformas de Pereira Passos (1903-1906) são emblemáticas desse período. Em seguida, contudo, tais “planos de melhoramento” entrarão em declínio, com o discurso do planejamento substituindo a prática:

O período 1875-1930 representou a época na qual a classe dominante brasileira tinha uma proposta urbana, que era apresentada com antecedência e debatida abertamente. Suas condições de hegemonia eram tais que lhe permitia fazê-lo. Manifestações dessa hegemonia foram, por exemplo, o slogan “O Rio civiliza-se”, referindo-se às reformas de Passos, cunhado e difundido na época; [...].

O plano de Pereira Passos representa o ápice desse período. A partir de então as condições de hegemonia da nossa classe dominante no trato do urbano serão cada

---

<sup>26</sup> VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (org.). 1. ed. 1. reimpr. **O processo de urbanização no Brasil**. São Paulo: Edusp, 2004.

<sup>27</sup> Veja-se a respeito HALL, Peter, op. cit., p. 208.

<sup>28</sup> VILLAÇA, Flávio, op. cit., p. 178.

<sup>29</sup> Ibid., p. 195.

vez mais difíceis. As transformações sofridas pelo planejamento urbano representarão formas de adaptação do discurso hegemônico à nova realidade urbana no sentido de sempre ter uma versão para explicar e justificar o fracasso da classe dominante na solução dos problemas que se agravavam nas cidades.<sup>30</sup>

Nesse primeiro período, o planejamento urbano era assunto eminentemente de engenheiros e arquitetos (Pereira Passos era engenheiro e estudou na renomada *École des Ponts et Chaussées* na França); em seguida, passou a chamar a atenção também de economistas, sociólogos, geógrafos, advogados etc. É o período que marca o aparecimento do Urbanismo e do plano diretor<sup>31</sup>. Surgem, da mesma forma, discursos que buscam não mais justificar obras de embelezamento, mas explicar a falta de solução dos “problemas urbanos”. As explicações vêm sob expressões como “crescimento descontrolado”, “caos urbano”<sup>32</sup>, dentre outras, ressaltando, portanto, que o mal estava na própria cidade e na maneira como ela se formava.

Assim, o período seguinte que merece destaque no presente trabalho é associado por Villaça ao “planejamento integrado” e aos “superplanos”. É o período em que se afirma que os problemas urbanos não são apenas de ordem física (e, portanto, sujeitas a intervenções de engenheiros e arquitetos); em consequência, surgem os volumosos diagnósticos técnicos e interdisciplinares. É esse divórcio entre a técnica e a prática política da administração da cidade que explica uma das razões do fracasso de sua implementação: os planos eram elaborados por técnicos alheios à rotina da administração e, portanto, sem considerar os aspectos políticos das demandas urbanas<sup>33</sup>.

Ou talvez a causa do fracasso esteja na análise feita por Peter Hall<sup>34</sup> quando estuda o desenvolvimento da teoria do planejamento: “o planejamento se espalhou em camada tão fina sobre área tão vasta que praticamente se esvaziara de sentido; é o que reza o título do famoso escrito de Aaron Wildavsky, ‘If Planning is Everything, maybe it's Nothing’.”

Assim, muitos desses planos continham apenas “recomendações”, que não eram endereçadas a nenhum órgão específico, o que dificultava sua execução<sup>35</sup>. A denominação de “superplanos”, ou de “*comprehensive planning*”, para usar a expressão em inglês, advinha do fato de que os planos tornavam-se complexos, englobando variada gama de questões sociais e urbanas que não tinham a menor penetração nos interesses políticos da administração

---

<sup>30</sup> Ibid., p. 197-8.

<sup>31</sup> Ibid., p. 200-1.

<sup>32</sup> Ibid., p. 206.

<sup>33</sup> Ibid., p. 212.

<sup>34</sup> Op. cit., p. 396.

<sup>35</sup> VILLAÇA, Flávio, op.cit., p. 213.

municipal. Muitos desses estudos eram feitos por escritórios privados, em decorrência da deterioração da administração pública municipal<sup>36</sup>, o que causava distanciamento ainda maior entre a técnica e a realidade política das cidades. O resultado são “planos” gigantescos – o Plano Urbanístico do Município de São Paulo (PUB), por exemplo, tinha 3.400 páginas –, quase sempre lançados no final das gestões dos prefeitos, cujo destino inevitável eram as gavetas e as prateleiras dos órgãos de planejamento<sup>37</sup>.

Outro famoso exemplar deste período foi o chamado “Plano Doxiadis” para o Estado da Guanabara, elaborado pelo escritório urbanista grego Constantin A. Doxiadis, sediado em Atenas. A versão final do plano foi apresentada em inglês, no final da gestão do prefeito Carlos Lacerda (em 1965), impressa em Atenas<sup>38</sup>, tudo indicando que não se destinava a ser conhecido pela população e implementado.

Como reação a estes “superplanos”, surge talvez o que seria seu inverso, aquilo que Villaça chama de “plano sem mapa”. É o planejamento surgido na época da ditadura militar, inaugurado, de acordo com o professor da FAU/USP, pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado do Município de São Paulo (PDDI-71)<sup>39</sup>. Esse plano era uma simples lei, sem o volumoso diagnóstico técnico – os técnicos da administração paulistana basearam-se em conhecimentos já estocados na prefeitura e considerados suficientes<sup>40</sup>. Em 1977, foi concluído o PUB-Rio, que apresentava características semelhantes:

Nos anos de 1970, os planos passam da complexidade, do rebuscamento e da sofisticação intelectual para o plano singelo, simples – na verdade, simplório – feito pelos próprios técnicos municipais, quase sem mapas, sem diagnósticos técnicos ou com diagnósticos reduzidos se confrontados com os de dez anos antes. Seus dispositivos são um conjunto de generalidades. Novamente, o plano inconsequente. [...]

O Plano sem Mapa em geral enumera objetivos, políticas e diretrizes os mais louváveis e bem-intencionados possíveis. Com isso elimina as discórdias e oculta os conflitos.<sup>41</sup>

Portanto, ao limitar-se a trazer enunciados genéricos e meramente indicativos, sem resolver os verdadeiros conflitos urbanos existentes, os “planos sem mapa” também destinam-se às gavetas e prateleiras dos órgãos de planejamento. São planos baseados na ideia de

---

<sup>36</sup> Ibid., p. 216.

<sup>37</sup> Ibid., p. 217-8.

<sup>38</sup> Ibid., p. 215.

<sup>39</sup> Ibid., p. 219.

<sup>40</sup> Ibid., p. 220.

<sup>41</sup> Ibid., p. 221.

“posterior detalhamento”, que, em geral, nunca acontece<sup>42</sup>.

Pensando na tipologia de legislações simbólicas apresentada por Neves (baseada em estudos de Kindermann), é possível identificar características de todas elas nos tipos de planos apresentados por Villaça. Com efeito, tais planos servem por vezes para “adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios [...], exatamente porque está presente a perspectiva da ineficácia da respectiva lei”<sup>43</sup>. Notam-se também elementos do que Neves chama de “legislação-álibi”, na qual “o legislador, muitas vezes sob pressão direta do público, elabora diplomas normativos para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que com isso haja o mínimo de condições de efetivação das respectivas normas”<sup>44</sup>.

Há que se considerar, também, que a legislação urbanística tem estabelecido padrões que são seguidos apenas por uma minoria das construções realizadas, gerando o que se chama de “cidade irregular” ou “cidade precária”, muitas vezes a maior parte do que se produz no território urbano<sup>45</sup>. Tal descompasso pode ser resumido no que Neves<sup>46</sup> chama de legislação simbólica destinada a confirmar valores sociais, “uma forma de reconhecimento da 'superioridade' ou predominância social” da concepção valorativa de um determinado grupo, sendo “secundária a eficácia normativa da respectiva lei”. Seja como for, em qualquer uma das três tipologias citadas, é importante destacar o papel de legislação simbólica, que “se restringe a formular uma pretensão de produzir normas, sem tomar nenhuma providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia”<sup>47</sup>.

Tal concepção parece ser compartilhada por Villaça<sup>48</sup>, para quem o plano diretor transforma-se em pura ideologia, desvinculada das práticas da administração municipal e da efetiva realização de obras urbanas:

Exceção feita ao zoneamento – o único aspecto do planejamento urbano brasileiro que tem sido vivo e conseqüente, embora sabidamente elitista –, o planejamento urbano no Brasil tem sido fundamentalmente discurso, cumprindo missão ideológica de ocultar os problemas das maiorias urbanas e os interesses dominantes na produção do espaço urbano. Conseqüentemente, ele não deve ser

---

<sup>42</sup> Ibid., p. 221.

<sup>43</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 41.

<sup>44</sup> Ibid., p. 36.

<sup>45</sup> Nesse sentido, MARICATO, Erminia. **O impasse da política urbana no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 105. No mesmo sentido, ESTATUTO da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 41: “E assim, foram se configurando cidades caracterizadas pelo contraste entre um espaço contido no interior da cada vez mais minuciosa moldura da legislação urbanística e outro, normalmente três vezes maior, eternamente situado numa zona intermediária entre o legal e o ilegal”.

<sup>46</sup> Op. cit., p. 33.

<sup>47</sup> Ibid., p. 31.

<sup>48</sup> Op. cit., p. 222.

estudado na esfera da ação do Estado, das políticas públicas, mas sim na da ideologia.

Hall<sup>49</sup> apresenta conclusão semelhante sobre o divórcio entre teoria e prática. Para o autor inglês, enquanto os teóricos fechavam-se no mundo acadêmico, os profissionais voltaram-se para um planejamento cada vez mais não-teórico, pragmático e até mesmo fisiológico. Este divórcio provocou uma redução do enfoque voltado para as ciências sociais no estudo do planejamento. “O relacionamento entre o planejamento e a universidade azedou, e essa é a questão primordial, não resolvida, a que se precisa agora dar atenção.”

Chega-se, assim, ao período da Constituição de 1988 e aos planos elaborados posteriormente a ela. A inclusão do capítulo da Política Urbana na nova carta política (arts. 182 e 183) foi em grande medida obra do Movimento Nacional pela Reforma Urbana, que apresentou uma Emenda Popular à Constituinte então instalada<sup>50</sup>, com as reivindicações de estudiosos e de movimentos sociais populares. Villaça<sup>51</sup> e Maricato<sup>52</sup> alertam, porém, que entre as propostas encaminhadas não estava a obrigatoriedade dos planos diretores. A razão primordial é que se tratava de instituto já bastante desgastado no cenário nacional, o que não é difícil de entender – considerando-se o histórico ora apresentado. Pouca gente acreditava no seu papel para, de fato, mudar a realidade urbana brasileira. Maricato<sup>53</sup> defende que a tradição dos planos diretores no Brasil “é marcada pela afirmação do projeto da elite, expulsão dos pobres das áreas mais valorizadas, alienação em relação à realidade social”.

Villaça<sup>54</sup> destaca que, após a nova Constituição, nos anos de 1990, cidades como São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Porto Alegre tentaram politizar o plano diretor e introduzir temas do movimento da reforma urbana. Entretanto, esbarraram em forças políticas contrárias e dependiam fortemente de regulamentação subsequente<sup>55</sup>, mantendo, portanto, seu papel de legislação simbólica de adiar a solução de conflitos.

---

<sup>49</sup> Op. cit., p. 403.

<sup>50</sup> ESTATUTO da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001, p. 43.

<sup>51</sup> VILLAÇA, Flávio, op. cit., p. 232.

<sup>52</sup> MARICATO, Erminia, op. cit., p. 141. De acordo com Erminia Maricato, o plano diretor foi incluído pelo chamado “centrão” da Assembleia Constituinte.

<sup>53</sup> Ibid., p. 158.

<sup>54</sup> Op. cit., p. 234.

<sup>55</sup> Ibid., p. 235.

## 1.2 Encontrando um novo papel para o plano diretor

As discussões apresentadas no tópico anterior apontam para reflexões necessárias na avaliação da figura do plano diretor. Não se pode ignorar a realidade histórica brasileira que promoveu um divórcio entre o discurso do plano e a prática da intervenção urbana, nem as demandas populares por mecanismos mais efetivos de reforma urbana, os quais não passam, necessariamente, pelo plano diretor.

Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que o art. 182, § 2.º, da Constituição Federal, erigiu o plano diretor como instrumento-chave da política urbana, estabelecendo que a função social da propriedade urbana depende, obrigatoriamente, desse instituto. Destarte, parece necessário reconhecer e assimilar as críticas ao plano diretor, não para descartá-lo, mas para pensá-lo de forma diferente, para tentar afastá-lo do plano da legislação simbólica e aproximá-lo da realidade urbana. A importância da atividade planejadora, em si, não está descartada, como adverte Correia<sup>56</sup>:

Embora, actualmente, se considere ultrapassada a euforia planificadora (*Planungseuphorie*) dos anos sessenta, devido ao facto de se ter adquirido consciência de que a evolução social não se deixa determinar antecipadamente de modo exacto e, conseqüentemente, não pode ser objecto de uma planificação rigorosa, ninguém hoje contesta a necessidade de uma planificação da actividade estadual em geral e da actividade administrativa em particular.

Portanto, não parece correta a afirmação de que o problema, em si, está na figura do plano diretor – embora seja forçoso reconhecer que o simbolismo criado por tantas décadas de formulações equivocadas é difícil de superar. Mesmo o crítico Villaça<sup>57</sup> aponta que, nos Estados Unidos e na Europa, “os planos refletem as políticas públicas”. A mudança, assim, há de ser de perspectiva.

Com base nas críticas apresentadas nos itens anteriores, mostra-se necessário pensar um conteúdo para o plano diretor. Ou talvez a pergunta que se deva fazer é: **para que serve o plano diretor?** Há algo que todo plano diretor deve trazer, ou seu conteúdo é eminentemente aberto, dependendo das realidades locais de cada município? Tais questionamentos são reflexos diretos das críticas já apresentadas, feitas ao instituto.

Pensando na categoria genérica dos planos urbanísticos, Correia<sup>58</sup> atribui-lhes quatro

---

<sup>56</sup> CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989, p. 170.

<sup>57</sup> Op. cit., p. 223.

<sup>58</sup> Op. cit., p. 181-6.

funções: 1) inventariação da realidade urbanística; 2) conformação do território; 3) conformação do direito de propriedade do solo e 4) gestão do território.

No primeiro ponto, importa “fazer um levantamento da situação existente, bem como das respectivas causas”<sup>59</sup>, identificando-se os problemas da cidade e as principais demandas da população local. É aqui também que entram diagnósticos sociais, econômicos, fundiários, demográficos etc. É de se questionar, porém, se a função de diagnóstico integra o próprio plano ou apenas faz parte do *processo* de planejamento. De outro lado, embora não negue a correição de um diagnóstico da realidade urbana – principalmente em cidades cada vez maiores e complexas –, Villaça<sup>60</sup> questiona o papel técnico desses “estudos” no bojo do processo de planejamento:

No tocante à metodologia, cabe destacar a recusa ao diagnóstico técnico como o mecanismo 'revelador' dos problemas. A população está cansada de saber quais são os seus problemas. [...] Os problemas a serem atacados num plano diretor, bem como suas prioridades [...], são uma questão política e não técnica. [...] O diagnóstico técnico servirá, isto sim, e sempre *a posteriori* (ao contrário do tradicional), para dimensionar, escalonar ou viabilizar as propostas, que são políticas, nunca para revelar os problemas.

A segunda função apresentada por Correia (conformação do território) consiste “numa definição dos princípios ou das regras respeitantes à organização do território e à racionalização da ocupação e utilização do espaço”<sup>61</sup>. Essa é a função precípua do plano diretor: sendo eminentemente um plano territorial, é nele que devem ser organizadas as principais funções das diferentes áreas do município. Como o plano diretor é um plano global e diretivo, essa função diz respeito principalmente ao macrozoneamento.

O macrozoneamento estabelece um referencial espacial para o uso e a ocupação do solo na cidade, em concordância com as estratégias de política urbana. Define inicialmente grandes áreas de ocupação: zona rural (por exemplo, para produção de alimentos, exploração de minérios, produção de madeira) e a zona urbana (residências, indústrias, comércio e serviços, equipamentos públicos). [...] A partir da definição do perímetro urbano, o macrozoneamento define, ainda em grandes áreas de interesse de uso, as zonas onde pretende incentivar, coibir ou qualificar a ocupação.<sup>62</sup>

Assim, o plano diretor não precisa descer às minúcias de um zoneamento, mas deve estabelecer as grandes zonas de desenvolvimento da cidade: aquelas que merecem incremento

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 181.

<sup>60</sup> Op. cit., p. 236.

<sup>61</sup> Op. cit., p. 182.

<sup>62</sup> ESTATUTO da Cidade..., op. cit., p. 43.

da população (considerando-se, claro, a estrutura existente e disponível), aquelas cuja ocupação deve ser apenas consolidada, aquelas que devem ser repovoadas, aquelas que merecem alguma proteção especial. O plano diretor deverá também, por óbvio, estabelecer os instrumentos gerais que serão utilizados para atingir essas finalidades, embora detalhamentos devam ser feitos em leis específicas.

A esse respeito ainda, Silva<sup>63</sup> destaca um aspecto dúplice da ordenação do território: “a) o problema de *localizações*, referente aos equipamentos públicos; e b) o problema das *divisões em zonas*, referente aos edifícios privados”. Assim, a divisão do território em zonas tem reflexos diretos no direito de propriedade, o que será a seguir esmiuçado.

A terceira função (conformação do direito de propriedade do solo) pode trazer certa estranheza, já que a definição do direito de propriedade é feita pela legislação civil, cuja elaboração é de competência exclusiva da União (art. 22, I, da Constituição). Acontece que o plano diretor (e outros planos urbanísticos) exerce a função de conformar o direito de propriedade do solo, como destaca Correia<sup>64</sup>. A propósito, a regra do art. 182, § 2.º, da Constituição Federal estabelece que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

Não é objetivo deste trabalho discutir a função social da propriedade (urbana) e seu conteúdo; de qualquer sorte, é importante destacar que a função social integra o próprio núcleo do direito de propriedade. Neste sentido, embora a legislação civil (e a própria Constituição) garanta o direito de propriedade, estabelecendo suas características mais genéricas e as formas de aquisição e perda desse direito, várias leis cumprem o papel de conformar tal direito, e aí se inclui a legislação urbanística municipal<sup>65</sup>. Assim, por exemplo, se um plano diretor define uma zona de consolidação urbana, atinge uma gama de propriedades privadas que se incluem naquele perímetro. Não obstante, seus titulares não perderão os respectivos direitos de propriedade, embora não possam promover adensamentos em descompasso com a zona de consolidação.

A última função apresentada por Correia diz respeito à gestão do território. Incluem-se aqui os instrumentos que serão utilizados para atingir os objetivos elencados no plano diretor, tais como aqueles definidos no Estatuto da Cidade, e os instrumentos de gestão democrática. De acordo com o autor português, é aqui que o plano conecta-se com a execução concreta de

---

<sup>63</sup> **Direito urbanístico brasileiro**, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 125.

<sup>64</sup> Op. cit., p. 183.

<sup>65</sup> Para uma discussão mais aprofundada sobre a atividade de conformação do direito de propriedade, confira-se BRITO, Miguel Nogueira de. **Propriedade privada**: entre o privilégio e a liberdade. Lisboa: Fundação Manuel dos Santos, 2010, em especial p. 93-8.



suas prescrições<sup>66</sup>, apesar do seu caráter eminentemente diretivo.

Nesse sentido, o art. 42 do Estatuto da Cidade traz algumas diretrizes sobre o conteúdo do plano diretor, em especial sobre seus instrumentos de gestão. Em primeiro lugar, o plano diretor é exigido caso o município queira aplicar os mecanismos de controle do uso do solo estabelecidos pelo art. 182, § 4.º, da Constituição Federal (de acordo com a regra do art. 41, III, do Estatuto) e, claro, esses mecanismos devem estar previstos como instrumentos de gestão no plano diretor. Além disso, o plano diretor deve abordar os instrumentos do direito de preempção, da outorga onerosa do direito de construir, das operações urbanas consorciadas e da transferência do direito de construir (inciso II do art. 42). A propósito, o Estatuto da Cidade disciplinou diversos institutos jurídicos, alguns dos quais inéditos em nosso ordenamento jurídico; isto não significa, porém, que os planos diretores não possam estabelecer adaptações próprias à sua realidade local.

Finalmente, o inciso III do art. 42 estabelece a necessidade de o plano diretor conter mecanismos de acompanhamento e de controle de seus próprios dispositivos, e aí entram, por certo, os instrumentos de gestão democrática da cidade, previstos nos arts. 43 e 44 do Estatuto.

Ainda quanto à função de gestão do território, Silva<sup>67</sup> destaca seu caráter institucional:

O aspecto *administrativo-institucional* do PD é fundamental para a atuação urbanística do Município. O plano deve prever os meios institucionais necessários à sua implementação, execução, continuidade e revisão. O processo de planejamento há de ser contínuo, por isso, o plano, como seu instrumento fundamental, há de estar sempre aperfeiçoando-se. [...] O plano há de prever as mudanças institucionais, organizatórias e jurídicas, necessárias ao seu funcionamento. Deve prever a institucionalização do órgão de planejamento local, o preparo de funcionários locais para sua elaboração, revisão, implementação e execução, [...].

Ou como afirmava o planejador inglês Patrick Abercrombie, citado por Hall<sup>68</sup>, a elaboração do plano era apenas a metade do trabalho do planejador; a outra seria sua implementação.

Villaça<sup>69</sup>, por sua vez, distingue o que chama de planejamento urbano *stricto sensu*, representado na atualidade pelo plano diretor, de outras formas de planejamento urbano *lato sensu*, tais como o zoneamento, o planejamento de cidades novas e o chamado “urbanismo sanitário”, ou seja, medidas que visam a melhorar as condições sanitárias dentro do

---

<sup>66</sup> Op. cit., p. 185.

<sup>67</sup> Op. cit., p. 126.

<sup>68</sup> Op. cit., p. 384-5.

<sup>69</sup> Op. cit., p. 175.

perímetro urbano. Tal distinção é importante para que o plano diretor não venha a abraçar questões que são mais bem tratadas em outros mecanismos de gestão urbana e acabe englobando tudo o que diz respeito ao planejamento urbano. O autor, contudo, reconhece uma tendência atual de fundir no plano diretor o zoneamento<sup>70</sup> – embora não se possa dizer que tal fusão seja “errada”, entende-se que certos pormenores do zoneamento não precisariam ser tratados já ao nível do plano diretor.

Finalmente, é de fundamental importância a simplificação do plano diretor, para que se limite, de fato, a gerir o território do município e as questões locais:

[...] O plano diretor não é o lugar adequado para ‘as cidades’ tratarem, por exemplo, dos problemas que as ‘crises do capitalismo’ ou ‘a globalização contemporânea’ vêm trazendo para elas. [...] É claro que as propostas urbanísticas podem ter – e, em geral, têm – implicações econômicas e financeiras. Entretanto, aquelas referentes ao desenvolvimento econômico, dadas as limitações do governo municipal, são de alcance muito restrito num plano diretor. [...]

O plano diretor inovador dos anos de 1990 elegeu como objeto fundamental o espaço urbano de sua produção, reprodução e consumo. Para tanto, seus instrumentos fundamentais, **limitados aos da alçada municipal**, são, basicamente, os de natureza urbanística, tributária e jurídica. **A terra urbana, a terra equipada, eis o grande objeto do plano diretor.** [...] A superestimação dos poderes de um plano diretor ainda é um dos mecanismos mais utilizados pela ideologia dominante para desmoralizar o planejamento urbano.<sup>71</sup>

É verdade que, para alguns autores<sup>72</sup>, a política de planejamento desenvolvida pelos governos locais serve, em geral, para legitimar o modelo do empreendedorismo urbano a que se fez alusão. Contudo, dadas suas características e posição dentro da distribuição de competências no federalismo brasileiro, não parece restar outro campo de atuação ao plano diretor – o que não implica afirmar, por óbvio, que a atividade planejadora das demais esferas federativas, como o governo nacional, não possa desenvolver outras tarefas e instrumentos mais genéricos que o plano diretor.

Em suma, não é demais reafirmar, repercutindo as críticas apresentadas no item anterior, que o plano diretor não pode transformar-se num superplano, tentando abarcar todos os problemas da cidade em seu seio – mesmo aqueles que escapam da esfera de competência municipal –, sob o risco de nada resolver. Essa preocupação é compartilhada por Silva<sup>73</sup>, para quem

<sup>70</sup> Ibid., p. 181.

<sup>71</sup> VILLAÇA, Flávio, op. cit., p. 237-8. Destacou-se.

<sup>72</sup> Esta parece ser a leitura de Rose Compans em **Empreendedorismo urbano: entre o discurso e a prática**. São Paulo: Unesp, 2005, especialmente entre as páginas 55-66.

<sup>73</sup> Op. cit., p. 91.

a preocupação dos técnicos pela adoção e implantação da concepção do plano diretor de desenvolvimento integrado parece-nos responsável pelo quase fracasso do planejamento urbanístico entre nós. [...] O que queremos expressar é que essa integração horizontal, no nível municipal, estará sempre fadada ao fracasso, por carência de competência dos Municípios em matéria econômica nos limites pretendidos.

É preciso também rejeitar os planos puramente enunciativos, com preceitos genéricos que nada determinam, apenas desenharam uma cidade ideal. É verdade que, como já indicado aqui, o plano diretor é eminentemente global e diretivo; isso não significa, porém, que ele não possa trazer dispositivos cogentes e autoaplicáveis, em especial para o poder público.

Finalmente, é mister reconhecer a tensão que se observa entre a agenda empreendedora e a agenda democrática. Nesse sentido, o reconhecimento, a aceitação e a aplicação do plano diretor – em suma, sua concretização – só acontecerão se, além das indicações aqui apresentadas, ele incorporar mecanismos de participação democrática reais, afastando-se de um planejamento meramente burocrático e técnico. Não se pode mais admitir que um funcionário (ou um grupo deles) decida, sozinho, o destino da cidade.

Assim, se os elementos apontados neste tópico fornecem um direcionamento para o conteúdo do plano diretor pós-Constituição de 1988, ele permanecerá desprovido de sentido se não incorporar mecanismos democráticos de participação popular. Mesmo questões de macrozoneamento e gestão do território, já referidas, só ganham sentido se refletirem as manifestações de quem habita a cidade. Veja-se, por exemplo, o que consta do “Manifesto das Entidades Populares e Movimentos de Moradia” a respeito do plano diretor de São Paulo em discussão<sup>74</sup>:

Queremos o mapa de ZEIS em toda cidade, **agora**, em especial nas Macroáreas de Estruturação Metropolitana e Macroáreas de Qualificação da Urbanização Consolidada. **O interesse da maioria não deve ser deixado para depois. O Plano de 2002 marcou as ZEIS na primeira oportunidade. Agora se pretende deixar isso para depois. A quem isso interessa?** Os movimentos de moradia e entidades populares de forma organizada foram a campo e propuseram a inclusão de aproximadamente 400 novas áreas que deveriam ser gravadas como ZEIS. As propostas foram aprovadas nas plenárias regionais, mas o Poder Público desconsiderou a vontade da população e rasgou o que foi decidido no processo participativo. Reafirmamos que Zeis não é lugar para especulação imobiliária, assim sendo, as Zeis deve ser um local prioritário para atender famílias com renda até três salários mínimos.

---

<sup>74</sup> Citado por ROLNILK, Raquel. **Blog da Raquel Rolnik**. Disponível em <<http://raquelrolnik.wordpress.com/2013/09/10/manifesto-das-entidades-populares-e-movimentos-de-moradia-sobre-o-plano-diretor/>>. Acesso em 20 maio 2014.

Há várias formas para que a participação popular no plano diretor possa acontecer; antes, porém, de abordá-las, mostra-se necessária uma pequena digressão a respeito da teoria da democracia e a participação popular.

### 1.3 Democracia e participação popular

O conceito de democracia não é uno e depende de diferentes correntes teóricas. Não é objetivo deste trabalho analisar as várias teorias da democracia, o que envolveria uma pesquisa muito mais ampla; porém, é necessário abordar algumas ideias sobre democracia participativa, dadas suas óbvias implicações quanto à participação popular na construção do plano diretor.

A concepção clássica de democracia pressupõe uma participação direta de todos os cidadãos. No conhecido artigo 10 de “O Federalista”, por exemplo, Madison<sup>75</sup> aponta que a democracia pura só existiria em lugares com um pequeno número de cidadãos, já que todos se reúnem e governam a si mesmos. Já uma república, de acordo com o autor, funcionaria segundo a lógica de um governo representativo, com a escolha de delegados pelo povo.

Durante o século XX, tornou-se hegemônico o modelo liberal de democracia, assentado em dois aspectos – cuja compatibilidade é problemática. De um lado, o princípio democrático, que aponta que toda autoridade, a fonte de poder, repousa nos cidadãos; de outro, a lógica representativa: o povo não tem a responsabilidade direta na gestão dos negócios públicos<sup>76</sup>.

Essa dicotomia acabou gerando uma crise da ideia de representação política, ou ao menos da crença de que ela seja a forma única e suficiente de expressão democrática:

Historicamente, o princípio representativo surgiu como a primeira das respostas aos reclamos de controle democrático sobre a atuação estatal. Confiava-se que a combinação da legalidade (exigência de prévia autorização legal para a ação do Poder Público) com o caráter democrático da composição do Parlamento – a isso somando-se a eleição direta do Chefe do Executivo – seria suficiente para impedir que o Estado se fechasse em si mesmo. Entretanto, não só a experiência mostraria que as coisas não seriam simples assim, como o aprofundamento da atuação estatal, inclusive normativa, viria a exigir novos mecanismos de abertura, incluindo-se a participação popular direta em decisões legais e administrativas, além da interferência de entidades representativas de segmentos da população.<sup>77</sup>

<sup>75</sup> HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **O Federalista**. Belo Horizonte: Líder, 2003, p. 63-4.

<sup>76</sup> CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 184-5.

<sup>77</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson; FERRAZ,

É verdade que “nem todos os teóricos dão por assegurado que a representação seja democraticamente aceitável”<sup>78</sup>; entretanto, aceita-se que a democracia representativa foi adotada de forma ampla em vários países cujo sistema político é inegavelmente democrático. Madison sustentou<sup>79</sup>, no mesmo artigo federalista mencionado, que o governo representativo facilita o combate às facções que surgem no seio da democracia, permite depurar o espírito público dos governantes por meio da eleição, além de ser mais adequado às repúblicas maiores, onde há maior número de candidatos.

De outro lado, é inegável que o modelo representativo vem sofrendo várias críticas. Em primeiro lugar, apresenta-se a chamada “controvérsia do mandato independente”: os representantes seriam meros delegados dos representados ou receberiam uma autorização pura dos eleitores, com autonomia para decidir e fazer julgamentos entre diferentes opções<sup>80</sup>? Se, por um lado, parece que há certo consenso de que o mandato eletivo deve combinar autorização e responsabilização, os limites entre uma e outra nem sempre são claros. Para alguns autores<sup>81</sup>, é certo que os governantes dispõem de uma margem de independência relativa em relação aos eleitores, mas não deixam de ser submetidos ao controle permanente dos cidadãos, seja por meio das eleições periódicas, seja por meio de manifestações e petições.

Além disso, nota-se uma crescente desconfiança em face dos representantes: se, por um lado, afigura-se certa indiferença em relação às preocupações quotidianas da população, a desconfiança é calcada principalmente na constatação de que, muitas vezes, os governantes são incapazes de efetivamente influenciar o curso dos fatos. Não se podem ignorar, além disso, os frequentes casos de corrupção e as chamadas “mentiras de Estado”, quando se descobre posteriormente que as justificativas e explicações dadas pelos representantes eram falsas<sup>82</sup>.

---

Sérgio. **Estatuto da Cidade**: comentários à lei 10.257/2001. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 57.

<sup>78</sup> CUNNINGHAM, Frank. **Teorias da democracia**: uma introdução crítica. Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 110.

<sup>79</sup> Op. cit., p. 64-5. No mesmo sentido, os autores citados por CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 110 (Bernard Manin, Adam Przeworski e Susan Stokes), para quem “a democracia representativa é a nossa forma de governo”, principalmente considerando-se o tamanho e a complexidade das sociedades modernas.

<sup>80</sup> CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 112-3. Também AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 50, n. 03, p. 443-464, 2007, p. 456.

<sup>81</sup> CHEVALLIER, Jacques, op. cit., p. 185.

<sup>82</sup> Ibid., p. 190-1.

Souza<sup>83</sup>, a propósito, resume nos seguintes pontos os problemas atuais enfrentados pela democracia representativa: a) pressupõe uma neutralidade do Estado que não existe; b) baseia-se em uma racionalidade que abafa a alteridade e exclui modelos distintos do “padrão”; c) apresenta falta de transparência e deficiência dos mecanismos de *accountability*; d) provoca “apatia política” em face da corrupção gerada pela falta de mecanismos de controle.

Ademais, observa-se que mesmo o modelo liberal original, que previa a supremacia do Parlamento dentro da democracia, passou por um processo de alargamento e concentração de poderes no Executivo, com a prevalência de uma “democracia majoritária”<sup>84</sup>. “O Executivo tornou-se nas sociedades contemporâneas o *centro de impulso político*, o único capaz de conceber e colocar em andamento uma estratégia coerente”<sup>85</sup>. Assim, mesmo os representantes parlamentares, teoricamente mais próximos de seus eleitores, veem reduzido seu papel de expressão das vontades dos cidadãos e de influência na tomada de decisões.

Em contraposição a essa “crise” das instituições democráticas clássicas, assiste-se, tanto no plano teórico como na prática, a um alargamento da democracia, que se manifesta sob um duplo aspecto<sup>86</sup>:

A democracia pós-moderna apresenta-se então como uma “democracia deliberativa”, implicando a confrontação de pontos de vista, e como uma “democracia participativa”, dando aos cidadãos uma influência mais direta sobre a elaboração das escolhas.

Os teóricos da democracia deliberativa defendem que a deliberação não pode ser privilégio apenas dos eleitos, nem estar restrita aos espaços formais das assembleias e parlamentos, mas passa por canais diversos, pretendendo a presença dos diferentes interesses sociais<sup>87</sup>. Para essa teoria da democracia, os processos democráticos são legítimos quando permitem e encorajam a deliberação sobre políticas públicas, sobre os bens comuns que devam ser objeto delas e mesmo sobre as próprias regras do procedimento deliberativo<sup>88</sup>.

Há uma dupla crença no modelo deliberativo: a primeira, nas virtudes da abertura do jogo político, buscando eliminar a linha que separa representantes e representados. A segunda é a crença nas próprias virtudes da discussão: ao entrar na discussão, o participante se vê

<sup>83</sup> SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a cidade**: uma introdução ao planejamento e à gestão urbanas. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 326-8.

<sup>84</sup> Ibid., p. 213.

<sup>85</sup> Ibid., p. 215.

<sup>86</sup> Ibid., p. 224.

<sup>87</sup> Ibid., p. 224.

<sup>88</sup> CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 195.

pressionado a justificar sua posição por meio da argumentação racional, bem como a considerar o ponto de vista do outro<sup>89</sup>. Ou seja: quem entra numa deliberação deve estar disposto a questionar e mudar suas próprias preferências e valores, já que o debate não se fundamenta em preferências, mas em razões<sup>90</sup>.

Há, claro, críticas à formulação da democracia deliberativa. Em primeiro lugar, as práticas deliberativo-democráticas só podem prosperar entre aqueles que são preparados para debater argumentos, o que pressupõe certo nível de aprendizagem entre os participantes, nem sempre existente para boa parte dos cidadãos. Por esse motivo, a igualdade substantiva de recursos costuma ser apontada como condição para uma participação deliberativa efetiva e igual<sup>91</sup>, o que acarreta o problema da inclusão democrática, mesmo quando tal igualdade ainda não é efetiva no seio de determinado grupo. Tampouco se descarta o risco de que os procedimentos deliberativos assumam um caráter simbólico, uma espécie de “função de legitimação”<sup>92</sup>: para uma decisão pública ser legítima basta submetê-la a debate dentro de um fórum adequado. A esse respeito, a crítica de Nancy Fraser<sup>93</sup> é a de que “a esfera pública, na interpretação de Habermas, é demasiadamente fraca ao ter apenas efeitos indiretos sobre políticas por meio da influência sobre os legisladores”.

Já o modelo de democracia participativa pretende, nas palavras de Benjamin Barber<sup>94</sup>, propor uma “democracia forte”, em oposição à democracia representativa, que seria uma “democracia fraca”. Para além da deliberação, quer uma intervenção mais ativa nas decisões públicas por parte dos cidadãos.

Na perspectiva participativo-democrática, a democracia é o controle pelos cidadãos de seus próprios afazeres, que algumas vezes, embora nem sempre, envolve instruir os corpos governamentais a realizar os desejos dos cidadãos. Essa perspectiva conota uma relação de continuidade entre pessoas e governo que é quebrada quando este é visto como um representante daquelas.<sup>95</sup>

Os teóricos da democracia participativa normalmente são inspirados pelas ideias de Rousseau, que via uma dicotomia entre a liberdade do contrato social e a submissão a um governo. Entretanto, como reação à crise da representação, essa teoria desenvolveu-se de

---

<sup>89</sup> CHEVALLIER, Jacques, op. cit., p. 225.

<sup>90</sup> CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 195.

<sup>91</sup> Ibid., p. 213.

<sup>92</sup> CHEVALLIER, Jacques, op. cit., p. 227.

<sup>93</sup> Apud CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 215.

<sup>94</sup> Apud CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 157.

<sup>95</sup> Ibid., p. 152.

forma mais estruturada a partir de movimentos sociais nos anos 1960, em especial no seio de algumas universidades norte-americanas<sup>96</sup>.

Além disso, os participacionistas rejeitam problemas do tipo “jogo de soma zero” (nos quais, devido à escassez de recursos, interesses opostos se anulam); para eles, isso não é inevitável nem intransponível nas sociedades humanas, mas resultado da insuficiência de sentimentos comunitários e da má distribuição dos recursos<sup>97</sup>.

Outro ponto dessa concepção de democracia é que Estado e sociedade civil não são considerados entidades distintas. Embora tal formulação gere em alguns autores preocupações com a construção de sociedades totalitárias e estatistas, para os participacionistas, o foco da questão é a importância de promover a democracia fora do governo formal e em todas as instituições da sociedade civil<sup>98</sup>. Por isso, esta teoria considera a participação em atividades de organizações intermediárias (escolas, igrejas, clubes) importante, pois estimula a participação:

fóruns para participação devem sempre ser encorajados onde quer que seja; inibidores de participação, tais como a privação econômica ou a falta de tempo e o elitismo ou os valores possessivos-individualistas, devem ser identificados e combatidos.<sup>99</sup>

Uma crítica recorrente à democracia participativa indica que a maioria das pessoas são apáticas politicamente e pouco propensas à participação. Para autores pluralistas clássicos, certo grau de apatia política é inevitável nas sociedades atuais e democraticamente aceitável<sup>100</sup>. Para os participacionistas, porém, isso é decorrência da falta de vinculação das ponderações feitas pelos cidadãos ou da baixa efetividade delas: “as pessoas são apáticas porque não têm poder, e não sem poder por serem apáticas”<sup>101</sup>. Ademais, para funcionar, a participação deve ocorrer em várias esferas de formulação do problema e de decisão: desde a identificação e definição de um problema (ou tema de uma política) até a implementação e acompanhamento do plano desenvolvido. A exclusão da participação de qualquer das etapas enfraquece a participação efetiva e a vontade de participar nos outros estágios<sup>102</sup>.

---

<sup>96</sup> Ibid., p. 149 e 169.

<sup>97</sup> Ibid., p. 156-7.

<sup>98</sup> Ibid., p. 152-3.

<sup>99</sup> Ibid., p. 160.

<sup>100</sup> Ibid., p. 100-1.

<sup>101</sup> Ibid., p. 153.

<sup>102</sup> Ibid., p. 154.



Outro ponto a considerar, no que diz respeito à “crise da participação”, é que a militância social, na atualidade, passa a se expressar em novas formas de engajamento mais focadas, porém mais descontínuas: uma militância mais de “associação” que de “adesão”. As pessoas preferem manifestar-se sobre objetivos pontuais, com forte implicação pessoal, porém mais limitados no tempo:

essa militância é totalmente congruente com a lógica da pós-modernidade: ela reintroduz o indivíduo no coração da ação coletiva; mas também traduz uma desconfiança reforçada quanto ao sistema representativo e a mudança em direção a uma concepção ativa de cidadania.<sup>103</sup>

Também se aponta como possível problema da democracia participativa, de um lado, a antiga crítica (à democracia de forma geral) da tirania da maioria, já que uma minoria dissidente é facilmente tomada, para os participacionistas, como evidência da falta de vontade de buscar o consenso. De outro lado, muito pouca atenção é dedicada nessa teoria à questão dos direitos (aspecto crucial na democracia liberal); com efeito, para os autores da democracia participativa, o foco na cultura dos direitos transforma as pessoas em potenciais inimigas recíprocas e configura os direitos como escudos ou armas a serem utilizados nos debates<sup>104</sup>.

Uma última crítica ao modelo participativo merece ser apontada neste estudo: o problema da extensão. A democracia participativa adequa-se melhor a grupos pequenos o suficiente para permitir interação direta<sup>105</sup> – não por outro motivo, essa teoria surgiu no interior de algumas universidades norte-americanas. Em níveis políticos mais amplos, ela tende a apresentar problemas. Essa limitação é retorquida por alguns autores<sup>106</sup>, que veem possibilidades de participação mesmo na esfera federal, ou soluções do estilo piramidal, em que as discussões começam no nível local, onde são eleitos delegados que passam a discutir em esferas mais amplas<sup>107</sup>.

Entretanto, o problema da extensão parece não comprometer a participação na elaboração e acompanhamento dos planos diretores, já que, de acordo com os arts. 30, inciso VIII, e 182, § 1.º, da Constituição brasileira, sua elaboração é de competência municipal, onde a participação direta é mais plausível<sup>108</sup>. Na França, por exemplo, foi no nível local que se

---

<sup>103</sup> CHEVALLIER, Jacques, op. cit., p. 195.

<sup>104</sup> CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 161.

<sup>105</sup> Ibid., p. 163, e também CHEVALLIER, Jacques, op. cit., p. 231.

<sup>106</sup> Veja-se, por exemplo, BRASIL em desenvolvimento: Estado, planejamento e políticas públicas – vol. 3, cap. 21. IPEA: Brasília, 2010.

<sup>107</sup> CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 163.

<sup>108</sup> SANTOS, Mauro Rego Monteiro dos. O sistema de gestão e participação democrática nos planos diretores

reconheceu, em primeiro lugar, o direito de iniciativa dos habitantes em matéria de planejamento do território<sup>109</sup>.

Da mesma forma, ainda que não mencionada nos artigos federalistas, a democracia no nível local nos Estados Unidos não escapou à percepção de Alexis de Tocqueville em sua viagem por aquele país, que resultou no livro *A Democracia na América*. Tocqueville<sup>110</sup>, é verdade, analisa a instituição da comuna, que “não é tão extensa a ponto de seus habitantes não terem mais ou menos os mesmos interesses e, por outro lado, é suficientemente povoada para que sempre se tenha a certeza de encontrar em seu seio os elementos de uma boa administração”. Parece óbvio, assim, tratar-se de uma esfera de poder eminentemente local.

Para o autor francês, a liberdade comunal nos Estados Unidos decorre “do próprio dogma da soberania do povo”<sup>111</sup>. Ele ressalta que, se esse sistema apresenta defeitos, são aspectos que não se destacam ao olhar, até porque se trata de um governo que emana realmente dos cidadãos da comuna, que participam de suas decisões. É a proximidade do governo local com o cidadão, aliás, que constitui a principal vantagem dessa forma organizativa para o autor<sup>112</sup>:

O habitante da Nova Inglaterra prende-se à sua comuna porque ela é forte e independente; interessa-se por ela, porque colabora para dirigi-la; ama-a, porque não tem de queixar-se de sua sorte; deposita nela sua ambição e seu futuro, envolve-se em cada incidente da vida comunal.

Em conclusão, ressalta o autor a importância da descentralização administrativa para as nações democráticas: “creio que as instituições provinciais são úteis a todos os povos; mas nenhum me parece ter uma necessidade mais real dessas instituições do que aquele cujo estado social é democrático”<sup>113</sup>.

Se o envolvimento dos cidadãos no nível local da administração encontra suas raízes já na origem dos Estados Unidos, como apontado por Tocqueville, este parece ser também um movimento importante da democracia atual:

tudo se passa como se houvesse tornado necessário administrar o mais próximo dos

---

brasileiros. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital, Observatório das Metrôpoles, IPPUR/UFRJ, 2011, p. 255.

<sup>109</sup> CHEVALLIER, Jacques, op. cit., p. 229.

<sup>110</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 72.

<sup>111</sup> Ibid., p. 76.

<sup>112</sup> Ibid., p. 80.

<sup>113</sup> Ibid., p. 108.

habitantes e tomando em conta o peso das particularidades locais; o princípio da proximidade acarreta a aparição de um novo modelo de relações entre o Estado e o território, emblemático da pós-modernidade.<sup>114</sup>

De nada adianta valorizar-se a esfera local, porém, se a proximidade com os cidadãos e a possibilidade de seu envolvimento direto na tomada das decisões não forem levadas em consideração. É por isso que a democracia participativa parece bastante adequada nesse nível de poder e sobremaneira para o processo de elaboração e acompanhamento dos planos diretores municipais, objeto de estudo deste trabalho.

É importante destacar que a proposição de um modelo de democracia participativa não é antinômica com a lógica do governo representativo, servindo de complemento a ele, contribuindo para corrigir os problemas que a representação tem apresentado, conforme explicitado. O plano diretor continua tendo de ser aprovado pelas câmaras municipais, pelos mecanismos de democracia representativa e majoritária que envolvem as decisões dentro desses fóruns. O que se afigura é que a aprovação formal do plano diretor não prescinde de uma participação direta da comunidade local. São mecanismos não excludentes.

Nesse sentido, a democracia participativa propõe uma modificação do modelo clássico de relação administrativa, fundado sobre o distanciamento e a unilateralidade. Surge uma “democracia do cotidiano”, que pressupõe que os cidadãos tenham o direito de influenciar nas decisões que afetam o espaço urbano que utilizam diariamente<sup>115</sup>. É um direito não apenas de fiscalizar os serviços urbanos, mas de ajudar a decidir como eles devem existir e funcionar.

Para encerrar este tópico, cabe a pergunta: por que a participação democrática é importante? Por que – no caso dos planos diretores – ela deve prevalecer em relação a uma atividade urbanística técnica? Em primeiro lugar, se a participação não elimina os erros nem é garantia de acerto, uma ampla participação contribui para corrigir certas fontes de distorção dentro da democracia. Além disso, ao participar de uma decisão, o cidadão sente-se mais responsável pelo seu resultado (seja bom, seja ruim). Há que se considerar que a atividade de planejar a cidade não é estanque nem isenta de erros. Todavia, se a participação democrática é incorporada a ela, os erros e os acertos são divididos por toda a coletividade, evitando-se uma sociedade tutelada, infantilizada<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> CHEVALLIER, Jacques, op. cit., p. 102.

<sup>115</sup> Ibid., p. 230.

<sup>116</sup> SOUZA, Marcelo Lopes de, op. cit., p. 333-4.

No próximo tópico, tentar-se-á traçar como a participação popular pode se dar no processo de elaboração e acompanhamento do plano diretor, avaliando mecanismos existentes e apresentando-se algumas sugestões.

#### 1.4 Plano diretor e participação popular

Como visto nos tópicos anteriores, o plano diretor apresenta um dilema em sua raiz: por um lado, foi um instrumento imposto pela Constituinte, não tendo sido incluído na Emenda Popular pela Reforma Urbana; por outro, de acordo com a Constituição, é ele que estabelece os parâmetros da função social da propriedade urbana. Portanto, é necessário conferir-lhe legitimidade, e ela há de vir com os mecanismos de participação democrática.

Com a definição do Estado Brasileiro como Estado Democrático de Direito, temos ostentado o princípio da participação popular como determinante para a legitimidade e eficácia das normas sobre a política urbana, sendo integrante desse conjunto de normas do direito urbanístico o plano diretor.<sup>117</sup>

Há, claro, diferentes formas de participação na elaboração do plano, bem como distintos instrumentos que podem ser utilizados. Em primeiro lugar, resta claro que compete à Administração fazer uma justa ponderação dos interesses envolvidos. Assim, é necessário que durante o procedimento administrativo de elaboração do plano seja recolhido e selecionado um material de ponderação<sup>118</sup>. Como visto no tópico anterior, a possibilidade da participação dos cidadãos deve ocorrer em todas as etapas da política pública e, portanto, também neste momento deve ela ser considerada.

Não se pode esquecer que há grande grau de discricionariedade na planificação urbanística, que se transforma em uma atividade de natureza criativa. A essa discricionariedade deve corresponder uma disciplina rigorosa do procedimento administrativo, dentro do qual deve estar prevista a participação popular. Quanto mais a Administração exerce um poder criativo, plasmador do direito, tanto mais necessária se torna a participação do cidadão. “A exigência de formas adequadas de participação do particular nos procedimentos de planificação urbanística tem vindo a ser salientada pela doutrina como

---

<sup>117</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 244.

<sup>118</sup> CORREIA, Fernando Alves, op. cit., p. 248.

*compensação* da amplitude do poder discricionário na planificação urbanística.”<sup>119</sup>

Uma primeira distinção feita por Correia<sup>120</sup> é a de que a participação do particular no campo da atividade administrativa pode ter *caráter coletivo* ou *caráter individual*. Nesta última, fruto de uma concepção subjetiva, o administrado exerce uma função individual, uma tutela do particular, enquanto na primeira, decorrente de uma concepção objetiva, há uma oferta de colaboração. O autor lembra, porém, que os elementos objetivo e subjetivo estão estreitamente relacionados, sem necessariamente haver o predomínio de um sobre o outro. Com efeito, em muitos casos fica difícil estabelecer onde termina o interesse individual e onde começa o interesse coletivo quando um particular manifesta-se na elaboração de um plano. Por isso, deve-se rejeitar qualquer solução que estabelece a preponderância de um sobre o outro *a priori*.

Noutro giro, a participação pode ser também direta ou indireta (quando exercida por delegados ou representantes de grupos)<sup>121</sup>. A esse respeito, cabe uma observação. É claro que entre o indivíduo e o Estado medeiam diversos organismos e instituições sociais, que não podem ser desconsiderados no processo de decisão política. Ademais, quando se pensa em grupos organizados que participam da elaboração de planos urbanísticos, considera-se que muitos deles são organizações voluntárias de indivíduos interessados no assunto e, portanto, com legitimidade para debater a questão.

Como observado no item anterior, a democracia participativa é uma das formas de reação contra a crise da representatividade política clássica. Ocorre que não se podem ignorar, no desenho democrático atual, essas novas formas de representação no seio da sociedade civil, que muitas vezes se sobrepõem entre si e desconsideram o monopólio no exercício da soberania, um dos requisitos da representação política tradicional.

A pergunta colocada para essas novas formas desencadeadas pela ação da sociedade civil é a seguinte: seria essa proliferação de formas de representação social uma distorção do próprio fundamento da representação ou seria apenas um caso entre muitos outros que tem servido para reelaborar a própria noção de representação [...]?<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> Ibid., p. 259.

<sup>120</sup> Ibid., p. 252-3.

<sup>121</sup> Ibid., p. 255-6.

<sup>122</sup> AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 50, n. 03, p. 443-464, 2007, p. 444.

Nesse sentido, Avritzer identifica<sup>123</sup>, além da representação eleitoral, duas outras formas de representação. A primeira é chamada de *advocacia*, que é uma representação por identificação, já que não há autorização prévia por parte de todo o grupo representado para que determinada organização promova a defesa de seus interesses. Seria o caso, por exemplo, de organizações de defesa dos direitos das mulheres. A representação, nesse formato, seria muito mais de discursos e ideias que de um conjunto específico de pessoas.

A outra forma é a representação da sociedade civil propriamente dita. Aqui a representação se dá pela relação com o tema e com a experiência adquirida pela organização ao lidar com o assunto por algum tempo. Os atores da sociedade civil frequentemente escolhem algum organismo ou associação para representá-los perante o poder público, mas esse processo não é institucionalizado, não pretende espelhar a igualdade matemática das eleições formais nem possui qualquer monopólio sobre um território, já que pode não incluir todas as associações ligadas ao tema. “Ao agregarem estes interesses, elas [as associações] propiciam uma forma de representação por escolha que não é uma representação eleitoral de indivíduos ou pessoas.”<sup>124</sup> Essa forma de representação parece ser mais frequente na formulação de políticas públicas urbanas, como a elaboração do plano diretor.

De todo modo, é preciso tomar cuidado para não se trocar simplesmente a representação política comum, feita por meio dos representantes políticos eleitos, por outra forma de delegação, relegando-se o papel do cidadão. Por maior que seja a legitimidade desses organismos, eles não substituem, por completo, a participação do cidadão na elaboração do plano – mesmo porque qualquer associação é sempre voluntária, e ninguém deve ser obrigado a associar-se para participar do processo de discussão dos principais problemas de sua cidade.

Quanto à intensidade, a participação popular distingue-se entre participação-audição (ou participação-auscultação) e participação-negociação ou concertação. Na primeira, as decisões unilaterais da Administração são precedidas de oitivas ou consultas dos administrados, que podem apresentar pareceres, observações e sugestões a uma decisão administrativa em formação. Também está presente nos órgãos consultivos. Já a segunda representa um novo estilo de administração, em que há uma troca de informações entre os

---

<sup>123</sup> Ibid., p. 455-9.

<sup>124</sup> Ibid., p. 458.

particulares e os órgãos públicos, tanto no planejamento como na execução das decisões administrativas<sup>125</sup>.

Não parece comum em nosso sistema jurídico a negociação direta entre a Administração e os cidadãos. Assim, a forma mais comum de participação costuma ser aquela chamada pelo autor de “participação-audição”. Nesse ponto, porém, é necessário ir além: independentemente da forma de participação, é preciso estabelecer o alcance dela e em que medida está obrigada a Administração a apreciar as manifestações populares no processo de planejamento. Pateman<sup>126</sup>, a propósito, distingue a participação “parcial” da “plena”: na primeira, o administrador consulta os envolvidos sem qualquer obrigação de levar em consideração suas proposições, ao passo que, para ser plena, a participação deve pressupor um “dever de ponderação” por parte do poder público.

A esse respeito, assevera Correia<sup>127</sup> que a participação popular se dá em dois momentos: durante o período de elaboração do projeto (quando ainda não há nenhuma proposta formal, apenas “atos preliminares”) e após a conclusão do projeto final do plano, quando, no sistema português, é instaurado o chamado inquérito público. No primeiro caso, os cidadãos apresentam *observações*, enquanto no segundo são apresentadas *exposições*. Observa o autor que a participação no segundo momento não é tão eficaz, pois a modificação da proposta final pode gerar a necessidade de adaptações em cascata, o que leva a supor que a Administração vá adotar uma postura de defesa perante as modificações propostas nessa fase<sup>128</sup>.

De qualquer sorte, no caso das *observações*, a Administração não tem obrigação de apreciá-las e, caso não sejam levadas em consideração no plano, não há necessidade de motivar sua posição, nem de notificar o cidadão interessado. Em todo caso, essas *observações* devem constar do processo de elaboração do plano e devem acompanhá-lo quando a proposta for enviada ao Legislativo<sup>129</sup>.

Já no caso das *exposições*, a Administração está obrigada a adotar alguns comportamentos. Em primeiro lugar, tem de apreciá-las – o que não significa que tenha de fazê-lo de forma individual; pode agrupar as exposições segundo a matéria e o objetivo. Também deve motivar a adoção ou não das exposições formuladas<sup>130</sup>.

---

<sup>125</sup> CORREIA, Fernando Alves, **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**, p. 256-7.

<sup>126</sup> Apud CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 153.

<sup>127</sup> Op. cit., p. 262-3.

<sup>128</sup> Ibid., p. 264.

<sup>129</sup> Ibid., p. 265-6.

<sup>130</sup> Ibid., p. 267.

Quanto à “obrigação de ponderação” pela Administração, Correia<sup>131</sup> aponta que ela existe tanto para o “plano como procedimento” como para o “plano como resultado”. A distinção é válida porque o conteúdo discricionário é maior no segundo caso. Assim,

em relação aos primeiros, o controle jurisdicional não sofre restrições, estando aberto a qualquer indagação para a completa determinação das causas que os possam ter produzido. Os segundos, ao contrário, estão sujeitos a um controle jurisdicional limitado, uma vez que tais vícios dizem respeito à escolha discricionária da Administração.

Independentemente dessa diferenciação, a elaboração dos planos diretores nos municípios brasileiros parece apontar para uma realidade distinta. A participação da população tem se limitado ao “direito de voz” (à “participação-audição”, nos termos usados por Correia), sem que haja necessariamente a obrigatoriedade de a Administração apreciar as demandas apresentadas, ou mesmo dirigir uma resposta ao cidadão que tenha se manifestado.

A título de exemplo, o plano diretor do município do Rio de Janeiro (consustanciado na Lei Complementar 111/2011), em seu art. 312, § 1.º, estabelece que a participação da população é assegurada, a princípio, “pela representação de entidades e associações comunitárias em grupos de trabalho, comissões e órgãos colegiados” – o que deve ser ponderado à luz das observações feitas acima a respeito da representação no seio da sociedade civil (participação *indireta*). Logo em seguida, no § 2.º, prevê-se que “a participação individual é assegurada pela participação e direito à voz em audiências públicas”. Não há qualquer menção à obrigatoriedade de análise destas manifestações pela Administração.

A esse respeito, Avritzer<sup>132</sup> estabelece uma tipologia de três modalidades de instituições participativas no Brasil. A primeira seria uma participação “de baixo para cima”, que ele identifica com a prática dos orçamentos participativos. A segunda é uma participação segundo um desenho de partilha, no qual há representação mista de atores da sociedade civil e estatais, como nos casos dos conselhos de políticas públicas (de saúde, de educação etc). Finalmente, a terceira modalidade segue um desenho institucional de **ratificação**, em que os participantes “não iniciam o processo de deliberação política, mas, pelo contrário, finalizam um processo já iniciado no âmbito do próprio Estado”<sup>133</sup>. É nessa modalidade que o autor coloca os planos diretores municipais. Ou seja: para Avritzer, parece claro que a participação

---

<sup>131</sup> Ibid., p. 278.

<sup>132</sup> Instituições participativas de desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. **Opinião pública**, Campinas, vol. 14, n. 01, jun/2008, p. 43-64.

<sup>133</sup> Ibid., p. 56.



na elaboração do plano diretor se dá *a posteriori* e com baixa capacidade democratizante, embora ele não deixe de ver vantagens no modelo, que funcionaria bem em contextos mais hostis à participação<sup>134</sup>.

Para Maricato<sup>135</sup>, porém, essa dualidade entre planejamento urbano e orçamento participativo não é fruto do acaso:

A resistência das elites locais em se engajarem em um processo de participação democrática tem levado algumas prefeituras, mesmo progressistas, a criar um espaço dual de participação no contexto municipal. Ele pode tomar a seguinte forma: o orçamento participativo voltado para as camadas mais populares e um conselho de desenvolvimento econômico/urbanístico voltado para a elite econômica.

Nesse sentido, Souza<sup>136</sup> não vê impossibilidade irremediável de participação mais direta da população no planejamento urbano, citando precisamente o mecanismo do orçamento participativo, já bastante difundido no Brasil e que funciona a contento em várias cidades. Ele ressalta, porém, que mesmo cidades que têm experiências bem-sucedidas de orçamento participativo, como Porto Alegre, negligenciam a participação popular no planejamento urbano.

É mister destacar que o planejamento urbano no Brasil também passa por conselhos de política urbana, que se encaixam na segunda modalidade de desenho participativo analisada por Avritzer, a que há pouco se aludiu – desenho de partilha. Tais conselhos, aliás, frequentemente têm como atribuição analisar as propostas de plano diretor. Souza destaca, todavia, que, ainda que tais conselhos apresentem composição paritária entre governo e sociedade civil, os representantes da sociedade são, quase sempre, entidades previamente designadas (como órgãos profissionais de arquitetos e engenheiros, sindicatos da construção civil etc), e não conselheiros escolhidos diretamente pelos cidadãos<sup>137</sup>.

Essa “composição paritária”, porém, não existe no orçamento participativo; além disso, há que se questionar se ela realmente é paritária, na medida em que os representantes governamentais supostamente formam um bloco coeso, enquanto os representantes da

---

<sup>134</sup> Ibid., p. 59-60.

<sup>135</sup> **Brasil, cidades:** alternativas para a crise urbana, 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 72/3.

<sup>136</sup> Op. cit., p. 359-63.

<sup>137</sup> No caso do município do Rio de Janeiro, por exemplo, o Conselho Municipal de Política Urbana – COMPUR, instituído pela Lei 3.957/2005, tem sua composição atual definida pelo Decreto 25.245, de 14.04.2005, composto de várias entidades profissionais ou empresariais (tais como Instituto dos Arquitetos do Brasil – IAB/RJ, Sindicato dos Engenheiros do Estado do Rio de Janeiro, Sindicato da Indústria da Construção Civil, Federação das Indústrias do Rio de Janeiro), de três entidades comunitárias já previamente designadas, de um representante da Câmara Municipal e de 13 órgãos da administração municipal.

sociedade civil espelham interesses bastante diversos – basta pensar na indústria da construção civil, em oposição a uma entidade de defesa do meio ambiente.

Bucci<sup>138</sup> afirma que os conselhos de desenvolvimento urbano são a “face processual” da regra da gestão democrática. Ela considera, porém, que, nas questões em que o Estatuto da Cidade exige a aprovação de lei, o conselho não pode ter papel deliberativo; nas demais, essa função pode ser-lhe atribuída. A autora tem em mente o princípio da reserva legal adotado em nosso sistema<sup>139</sup>.

Necessário destacar, ademais, que estes conselhos de planejamento continuam reféns do aspecto técnico-burocrático<sup>140</sup>. A oposição entre técnica e política, ou entre a técnica e o interesse da população, já foi mencionada no início deste trabalho, mas merece ser retomada, pois é inerente ao planejamento urbano. As críticas ao urbanismo meramente “técnico”, à cidade desenhada na prancheta do urbanista, sem atenção aos anseios dos seus habitantes, não são exatamente recentes. Já nos anos 1960, apontava-se que o planejamento urbano exclusivamente técnico falhara em identificar as estruturas de poder dentro da cidade, afastando-se da política e, em consequência, enfraquecendo-se<sup>141</sup>.

Da mesma forma, críticos do espectro político de esquerda afirmavam que as decisões do “planejador-perito” eram impostas de cima para baixo, além de usarem uma pseudociência para fundamentar políticas eticamente reprováveis. Quando tumultos urbanos agitaram cidades norte-americanas entre 1963 e 1967, ficou claro que o planejamento técnico ignorava a realidade política e nada fizera para melhorar efetivamente a condição de vida nas cidades<sup>142</sup>. Já no começo da década de 1960, Jacobs, cuja militância no tema iniciou-se quando ela se insurgiu contra intervenções urbanas em seu bairro propostas pelo famoso planejador novaiorquino Roberto Moses, escreveu as seguintes palavras<sup>143</sup> contra o que ela chamou de “teoria urbanística ortodoxa”:

A pseudociência do planejamento urbano e sua companheira, a arte do desenho urbano, ainda não se afastaram do conforto ilusório das vontades, das superstições conhecidas, do simplismo e dos símbolos e ainda não se lançaram na aventura de investigar o mundo real.

<sup>138</sup> Gestão democrática das cidades. In: DALLARI, Adilson & FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 340.

<sup>139</sup> Ibid., p. 344.

<sup>140</sup> SOUZA, Marcelo Lopes de, op. cit., p. 361.

<sup>141</sup> HALL, Peter, op. cit., p. 392.

<sup>142</sup> Ibid., p. 393-4.

<sup>143</sup> **Morte e vida de grandes cidades**, 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 12.

A reação veio com os planejadores-orientadores, ou *advocacy planners*, que deveriam praticar o planejamento de baixo para cima, ouvindo as demandas dos diferentes grupos e orientando o público sobre as alternativas existentes. Não ficou claro, contudo, como os conflitos reais de interesse seriam resolvidos<sup>144</sup>. De todo modo, não se pode negar a tendência, já delineada, de englobar os chamados “fóruns profissionais”, que reúnem apenas especialistas, nos “fóruns híbridos”, “nos quais os especialistas vão ser confrontados aos leigos”<sup>145</sup>.

A respeito da crítica sobre a incapacidade “técnica” dos cidadãos para opinar em assuntos referentes ao planejamento urbano, Souza<sup>146</sup> pondera que os técnicos são insubstituíveis como tais, mas devem atuar na qualidade de consultores dos cidadãos, prestando esclarecimentos que auxiliem na tomada de decisões.

Permanece, contudo, o problema do conflito de interesses e da análise de sua relevância para fins de ponderação. Correia<sup>147</sup>, baseando-se em decisões do Tribunal Administrativo Federal alemão, sustenta que podem ser excluídos da ponderação interesses que forem atingidos pelo plano de modo insignificante, os que forem de valor modesto ou aqueles que não forem afetados pelo plano num prazo previsível. De outro lado, há que se considerar que o particular também tem a obrigação de levar ao conhecimento da Administração interesses próprios que possam vir a ser lesados, se a situação de lesão não for evidente desde logo à Administração<sup>148</sup>.

Ainda citando decisões do Tribunal Administrativo Federal alemão, Correia<sup>149</sup> aponta que há violações à obrigação de ponderação nos seguintes casos: a) quando há falta de ponderação; b) quando se nota déficit na ponderação; c) quando falta avaliação na ponderação promovida pelo Estado; e d) quando há desproporcionalidade na ponderação. Fica clara, aqui, a necessidade de que a Administração não apenas “escute” o cidadão, mas também analise e pondere tudo aquilo que foi trazido pela participação popular ao seu conhecimento.

De todo modo, a Corte alemã aponta que não há violação à obrigação de ponderação se a Administração, perante um conflito de interesses, atribui preferência a um deles<sup>150</sup>. A superação dos conflitos é vista na doutrina alemã como tarefa, objeto ou fim do plano. Portanto, não pode existir, *a priori*, qualquer “ordem de dignidade” entre os interesses.

---

<sup>144</sup> HALL, Peter, op. cit., p. 394.

<sup>145</sup> CHEVALLIER, Jacques, op. cit., p. 226-7.

<sup>146</sup> Op. cit., p. 329-30.

<sup>147</sup> Op. cit., p. 279.

<sup>148</sup> Ibid., p. 280.

<sup>149</sup> Ibid., p. 280-1.

<sup>150</sup> Ibid., p. 281.

Ademais, na ponderação de interesses, pode haver conflitos entre os interesses privados e os interesses públicos (principalmente no caso dos proprietários), entre interesses públicos conflitantes e entre interesses privados conflitantes entre si<sup>151</sup>, sem que se possa estabelecer uma hierarquia entre eles. Em todo caso, deve-se ter sempre como norte o princípio da igualdade de encargos, tal como previsto no art. 2.º, IX, do Estatuto da Cidade – a justa distribuição dos benefícios e dos ônus decorrentes do processo da urbanização é princípio que pauta a igualdade dentro da cidade, e deve sempre servir de norte à Administração.

Outros mecanismos de participação popular estão previstos no art. 43 do Estatuto da Cidade. Quanto aos debates, audiências e consultas públicas (instrumentos previstos no inciso II do dispositivo em comento), Bucci<sup>152</sup> lembra que eles trazem a concepção de um processo administrativo em que se insere a ideia de “contraditório”. Confere-se maior destaque aos atributos substanciais dos atos administrativos: a motivação e a finalidade. Há que se destacar a diferença entre tais instrumentos e as “conferências sobre assuntos de interesse urbano”, previstas no inciso III. Estas são foros para a formação de uma cultura de participação popular e de consulta democrática na formulação de políticas públicas, embora despidas de conteúdo vinculante – o que não afasta, claro, sua importância<sup>153</sup>. De todo modo, ambas parecem refletir modelos de democracia deliberativa discutidos no tópico anterior, arenas públicas para debates de ideias.

Em suma, retomando a classificação dos mecanismos participativos segundo Avritzer, não se pode deixar de reconhecer que, atualmente, a participação nos processos de elaboração e acompanhamento dos planos diretores segue o modelo da ratificação, em que os cidadãos apenas ratificam um processo decisório já iniciado dentro do Estado. Contudo, é necessário aproximá-lo do modelo já consagrado dos orçamentos participativos, de um desenho de participação “de baixo para cima”, ou do que se denominou no item anterior de “democracia forte”.

Não se desconhece o risco, apontado por Avritzer<sup>154</sup>, que os mecanismos participativos “de baixo para cima” apresentam: a alta dependência do sistema político, da vontade do governante. Todavia, eles também constituem uma forma de participação altamente

---

<sup>151</sup> Ibid., p. 282-3.

<sup>152</sup> Op. cit., p. 345-6.

<sup>153</sup> Ibid., p. 349.

<sup>154</sup> **Instituições participativas e desenho institucional...**, p. 52 e 60.

democratizante, o que justifica o esforço em buscá-la também para os processos relativos à elaboração e acompanhamento do plano diretor.

Como já destacado, a participação não está restrita a instituições e ambientes formais; a contribuição em organizações intermediárias e fóruns comunitários também é importante para a formação de uma cultura de participação e influencia nos processos decisórios. Nesse sentido, observa-se que movimentos ligados à reforma urbana e ao direito à cidade existem na sociedade brasileira e foram responsáveis por levar a Emenda Popular de Reforma Urbana à Assembleia que organizava a Constituição de 1988<sup>155</sup>. Portanto, se é necessária uma tradição participacionista para que as políticas “de baixo para cima” funcionem, parece que ela já existe no tocante ao planejamento urbano, sendo talvez necessário apenas retomá-la ou fortalecê-la no nível local, onde os planos diretores são elaborados.

Da mesma forma, embora não se negue a legitimidade das novas formas de representação no seio da sociedade civil, a participação direta dos cidadãos também é importante, pois a diversidade é um dos elementos naturais das cidades<sup>156</sup>: o tecido urbano é formado por pessoas com interesses sobrepostos, que compartilham alguns objetivos e outros não. Reduzi-los a grupos de interesse, embora facilite o processo de formação da opinião pública e de deliberação, pode não refletir de forma correta a diversidade natural do ambiente urbano. Na democracia moderna, não há metas na sociedade – ou pode haver muitas e várias, mas nenhuma pode ser comprovadamente proposta como um fim único de um grupo<sup>157</sup>.

Nesse sentido, é bastante sensível a questão das minorias. Se, por um lado, elas encontram voz para seus anseios nas cidades grandes – o que nem sempre ocorre em localidades menores –, por outro, correm sempre o risco de serem ignoradas pela maioria nas decisões democráticas.

as pessoas estrutural ou sistematicamente excluídas ou marginalizadas ficam [...] presas em espirais decrescentes nas quais a sub-representação no governo, devido a atitudes discriminatórias e à falta de acesso a recursos políticos, facilitam a falta de atenção do governo às suas necessidades econômicas, educacionais e outras, isso torna, por sua vez, ainda mais difícil para elas adquirirem recursos políticos, ajudando a alimentar a discriminação.<sup>158</sup>

A formação de uma minoria dentro de uma cidade, ademais, consubstancia-se de diferentes maneiras. Podem ser as minorias “clássicas” (mulheres, grupos étnicos, deficientes,

---

<sup>155</sup> SAULE JÚNIOR, Nelson, op. cit., p. 25, e também ESTAUTO da Cidade..., op. cit., p. 23.

<sup>156</sup> JACOBS, Jane, op. cit., p. 157.

<sup>157</sup> CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 219.

<sup>158</sup> Ibid., p. 117.

homossexuais etc), cujos interesses no planejamento urbano, embora indiretos, não deixam de existir: basta pensar-se na acessibilidade para deficientes, ou em políticas que buscam erradicar locais de reunião de homossexuais com objetivos de gentrificação. Podem, também, manifestar-se em comunidades isoladas do tecido urbano, com número reduzido de habitantes, mas que possuem legítimos interesses em políticas urbanas – por exemplo, no acesso à saúde, à educação, ou mesmo para deslocar-se até o núcleo urbano principal. As combinações, enfim, são infinitas, mas todas têm direito à paridade de participação na elaboração do projeto da cidade onde vivem.

De todo modo, ainda que se reconheça o alto grau de dependência do sistema político existente nos modelos participativos “de baixo para cima”, não fica descartada a possibilidade de “sanção por parte do judiciário e do ministério público para a manutenção das formas de participação previstas em lei”<sup>159</sup>, que Avritzer identifica apenas nos modelos de ratificação. Essa ideia será mais bem desenvolvida nos próximos capítulos.

Finalmente, a participação democrática pressupõe a disponibilidade da informação. Assim, ao lado dos mecanismos de participação popular, é necessário que a população seja capaz de decidir livremente com base em informações confiáveis, o que pressupõe uma nova forma de produção e difusão da informação. As redes virtuais trouxeram a possibilidade de um modo de comunicação horizontal e interativo, permitindo aos indivíduos coletar suas próprias informações e até produzi-las<sup>160</sup>, mas torna-se importante saber como selecionar as informações e utilizá-las.

Embora um maior envolvimento dos cidadãos nos processos de elaboração e acompanhamento dos planos diretores seja um norte desejável, não se pode perder de vista que a democracia é sensível ao contexto: cada sociedade contém aspectos democráticos e antidemocráticos específicos. Da mesma forma, a democracia não é um modelo fechado, já que cada solução cria novos problemas. A democracia como ideal não significa dizer que a democracia nunca existiu ou nunca se realizou de forma completa; significa, porém, que a democracia é também uma questão de grau, ou seja, um horizonte que serve de análise para instituições reais<sup>161</sup>. É nesse sentido que os próximos capítulos tentarão dar uma contribuição à valorização da democracia participativa no âmbito do planejamento urbano.

---

<sup>159</sup> AVRITZER, Leonardo, **Instituições participativas e desenho institucional**, op. cit., p. 60.

<sup>160</sup> CHEVALLIER, Jacques, op. cit., p. 245.

<sup>161</sup> CUNNINGHAM, Frank, op. cit., p. 172-4.

## 2 MINISTÉRIO PÚBLICO E DEMOCRACIA NA CIDADE

O crescente papel do Judiciário em questões que envolvem o reconhecimento de direitos e a formulação de políticas públicas é um dos temas que mais têm suscitado debate nas democracias contemporâneas e constitui fonte inesgotável de discussões em várias áreas do conhecimento (Direito, Ciência Política, Sociologia, Filosofia Política etc). Foge, entretanto, ao escopo da dissertação aprofundar esse debate, muito embora um trabalho que se propõe a destacar o papel do Ministério Público no tocante a uma das políticas públicas urbanas – a elaboração e o acompanhamento do plano diretor – não possa deixar de tangenciar o tema da judicialização da política.

Quando se afirma que o Ministério Público tem um papel a desempenhar para promover a democracia participativa no plano diretor, a questão se desdobra em dois pontos: o papel da instituição em face dos problemas impostos pela democracia participativa, já abordados no capítulo anterior; e o papel da instituição quanto aos assuntos normalmente inseridos em um plano diretor, cujo possível conteúdo também já foi discutido. O presente capítulo, assim, pretende buscar uma justificativa para a atuação do Ministério Público com relação aos dois pontos destacados.

Do ponto de vista dogmático, o envolvimento do Ministério Público tem supedâneo nas normas constitucionais: segundo o art. 127, por exemplo, incumbe-lhe a defesa do regime democrático (o que pressupõe os mecanismos de democracia participativa), enquanto o art. 129, incisos II e III, elenca como funções do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos serviços de relevância pública, bem como ajuizar ação civil pública para a proteção de direitos difusos e coletivos.

Em que pese o substrato constitucional da atuação do Ministério Público, resta por discutir se sua participação em tal seara é *democraticamente aceitável e desejável*. É esta reflexão que o presente capítulo pretende fazer.

O Ministério Público, é claro, não atua apenas judicialmente nem integra formalmente a estrutura do Poder Judiciário. De todo modo, como se verá a seguir, o tema da judicialização da política não envolve apenas o ajuizamento de ações. Ademais, o Ministério Público partilha com o Poder Judiciário um problema semelhante: o da legitimidade democrática de agentes não eleitos. Por essa razão, um dos pontos em que o presente trabalho se apoiará é o da legitimação da jurisdição constitucional e se é possível trazê-la para a lógica do Ministério Público.

## 2.1 Breve reflexão sobre a evolução do Ministério Público brasileiro

Uma afirmação corrente é a de que a Constituição de 1988 criou um novo Ministério Público no Brasil, uma instituição sem paralelo em outros países e mesmo sem similitude na história do direito brasileiro. Do ponto de vista do direito comparado, Sadek aponta<sup>162</sup> duas diferenças principais: em primeiro lugar, na maioria dos países, as atribuições da instituição privilegiam a área penal, com poucas atribuições na seara cível; ademais, a autonomia do Ministério Público brasileiro em relação aos três poderes da República é *sui generis*, já que em alguns países ele encontra-se vinculado ao Poder Judiciário ou ao Poder Executivo.

Podemos encontrar instituições análogas na América Latina, no mundo europeu e na América do Norte. Em nenhum dos países, entretanto, vamos nos deparar com um Ministério Público que apresente um perfil institucional semelhante ou que ostente igual e tão extenso conjunto de atribuições.<sup>163</sup>

Sobre o avanço do Ministério Público sobre atribuições cíveis, Arantes identifica<sup>164</sup> o primeiro movimento nesse sentido na introdução, no Código de Processo Civil de 1973, do inciso III do art. 82. Naquele dispositivo, foi prevista a atribuição do Ministério Público para intervir nas causas em que haja interesse público, “evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte”. Sendo norma de conteúdo bastante aberto, a delimitação do que seria o interesse público apto a acarretar a necessidade de intervenção do Ministério Público foi sendo construída pela atuação da própria instituição e por sua atuação perante o Poder Judiciário.

O promissor art. 82, inciso III, ao mesmo tempo em que reforçou uma legitimidade genérica do Ministério Público, deixou em aberto a definição de interesse público a ser defendido perante os tribunais, o que permitiu a promotores e procuradores postularem criativamente sua intervenção no processo civil como necessária para a preservação dos interesses gerais da sociedade.<sup>165</sup>

Na caminhada legislativa pré-Constituição de 1988, Arantes aponta<sup>166</sup> outros dois momentos importantes na inflexão do Ministério Público: a edição da Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, e a Lei Complementar 40/81, aprovada três

<sup>162</sup> SADEK, Maria Tereza. **Ministério Público: um olhar externo**. In: Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso, Cuiabá, n. 6, p. 27-37, jan./jun. 2009, p. 28-9.

<sup>163</sup> Ibid., p. 28.

<sup>164</sup> ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC/Sumaré, 2002, p. 31.

<sup>165</sup> Ibid., p. 38.

<sup>166</sup> Ibid., p. 51-3.



meses depois, a primeira lei orgânica nacional do Ministério Público. A lei ambiental previu, pela primeira vez, em seu art. 14, § 1.º, uma ação coletiva para reparação de danos ambientais, cuja legitimidade cabia exclusivamente ao Ministério Público. A lei orgânica consolidou esta atribuição ao prever, em seu art. 3.º, inciso III, ser função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública.

É curioso notar que a definição do que seria uma ação civil pública – então inexistente no Brasil – só veio a se dar em 1985, com a aprovação da Lei 7.347. Essa lei, é inegável, foi um marco na defesa de interesses coletivos no país. Por um lado, ampliou o leque de legitimados para a ação coletiva (art. 5.º), incluindo os entes federados, órgãos da administração pública indireta e associações civis, desde que cumprissem alguns requisitos. Por outro lado, aumentou o espectro de direitos difusos e coletivos que podiam ser tutelados pela ação, embora, à época, uma cláusula aberta que permitia a defesa “de qualquer outro interesse difuso” tenha sido vetada pelo Presidente<sup>167</sup>. Essa cláusula, de todo modo, foi reinserida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

De todo modo, Arantes<sup>168</sup>, apoiado em pronunciamento de Ada Pellegrini Grinover, entende que a manutenção da qualificação *pública* para a ação civil dá destaque ao papel do Ministério Público como legitimado, tendo em vista o paralelo com a ação penal pública, cuja titularidade compete exclusivamente à instituição.

Outro dispositivo da Lei de Ação Civil Pública que sobrelevou a atuação ministerial na defesa de interesses coletivos foi a introdução do inquérito civil público (art. 8.º, § 1.º da Lei 7.347/85), que, além de constituir um instrumento de investigação poderoso para o Ministério Público, pode servir como forma de pressão sobre os investigados para a resolução extrajudicial dos conflitos<sup>169</sup>.

Todos esses marcos legislativos, por óbvio, foram importantes para a construção de um novo Ministério Público na Constituição de 1988. Como já destacado na introdução deste capítulo, o art. 129, inciso III, da Constituição, reforçou o papel da instituição na defesa dos interesses difusos e coletivos já previsto na Lei 7.347/85. Ademais, o *caput* do art. 127 da Constituição praticamente repetiu a definição do art. 1.º da Lei Complementar 40/81, com a única diferença que a redação da lei orgânica não fazia referência ao *regime democrático*<sup>170</sup> – o que é compreensível, considerando-se o momento político de exceção que o Brasil vivia à

---

<sup>167</sup> Ibid., p. 66. De acordo com Arantes, a justificativa para o veto é que o caráter aberto e genérico desse dispositivo seria uma ameaça à segurança jurídica.

<sup>168</sup> Ibid., p. 66-7.

<sup>169</sup> Ibid., p. 73.

<sup>170</sup> Ibid., p. 45.

época da edição da lei.

O avanço do papel do Ministério Público, porém, não se encerrou com a Constituição de 1988. Outras legislações que vieram à luz após a nova Constituição também trouxeram dispositivos que ressaltam a atuação do Ministério Público em áreas sensíveis à temática dos direitos difusos e coletivos e dos direitos humanos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/99), o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) e a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).

Sob o ponto de vista da independência alcançada pelo Ministério Público em relação aos poderes da República, houve movimentos distintos por parte da instituição. Arantes ressalta que, durante o período da ditadura militar, o Ministério Público brasileiro estava vinculado ao Poder Executivo e foi bastante utilizado pelos dirigentes do país para assegurar a legitimidade do golpe de estado e da ditadura. O autor não vê nenhuma surpresa no fato, indicando estudos que apontam que ministérios públicos fortes estavam presentes em regimes totalitários como o nazismo e algumas repúblicas socialistas<sup>171</sup>. No Brasil ditatorial, a representação por inconstitucionalidade de lei federal ou estadual, por exemplo, era privativa do Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público e, à época, também representante do Executivo federal. Para Arantes<sup>172</sup>, era uma forma indireta de intervenção nos Estados, por meio da invalidação de seus atos normativos.

Por outro lado, houve uma aproximação estratégica com o Judiciário, seja na busca das mesmas garantias (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), seja na prática de sua atuação. Assim, duas estratégias teriam sido marcantes no perfil do Ministério Público:

*O parecerismo e a acumulação de funções como custos legis, consistentes na elaboração de pareceres cada vez mais próximos das sentenças judiciais, embora muitas vezes o interesse que legitimava a atuação ministerial já estivesse devidamente protegido. A estratégia foi consolidar a imagem do promotor de justiça como profissional tão capaz quanto o magistrado.*<sup>173</sup>

Assim, com a Constituição de 1988, o Ministério Público completou um processo bidimensional de independência: a) sob um aspecto positivo, por meio de mecanismos de autogoverno e de garantias contra a intervenção de outras instituições (algumas delas oriundas

---

<sup>171</sup> Ibid., p. 42-3.

<sup>172</sup> Ibid., p. 40-1.

<sup>173</sup> MACHADO, Bruno Amaral. **Ministério Público: organização, representações e trajetórias**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 124.

da magistratura, como visto); b) sob um aspecto negativo, livrando-se de atribuições que se mostravam incompatíveis com suas novas inspirações e o ligavam ao Poder Executivo<sup>174</sup>.

A tentativa de aproximação do Judiciário, num período em que formalmente a instituição estava vinculada ao Poder Executivo, pode ser lida precisamente como busca por autonomia, evitando-se a “cooptação” pelo poder político por meio da identificação com um poder (o Judiciário) que, tradicionalmente, manteve-se “neutro” em relação ao braço político do governo. Foi com a ampliação de suas atribuições que o Ministério Público pôde deixar para trás o papel de representante judicial do Executivo<sup>175</sup>, assumindo funções mais próximas da “sociedade”. Ou, nas palavras de Arantes<sup>176</sup>, deixava claro que o interesse público defendido pelo Ministério Público “não se confundia mais com o interesse da administração pública do Estado”.

Em suma, há um claro paradoxo no movimento que a instituição fez durante os anos que antecederam a Constituição de 1988: por um lado, lutou por sua autonomia, ainda que com certa aproximação estratégica com o Poder Judiciário; por outro, a ampliação de suas atribuições ocorreu precisamente em um período em que o Ministério Público esteve bastante vinculado a um Poder Executivo ditatorial. A superação dessa origem paradoxal é ainda um grande desafio para a instituição e é, talvez, a causa de algumas crises institucionais experimentadas na ainda breve história do Ministério Público pós-Constituição de 1988.

Para Arantes<sup>177</sup>, a reconstrução do Ministério Público e seu perfil atual *sui generis* foram fruto do *voluntarismo político* de promotores e procuradores e da sua pretensão de transformar-se em agentes políticos responsáveis pela defesa da cidadania. Esse processo de transformação foi basicamente endógeno, pois decorreu da ação deliberada e consciente dos próprios integrantes do Ministério Público – daí o termo voluntarismo político, usado pelo autor.

É inegável que houve intensa mobilização dos membros da instituição, durante a Assembleia Constituinte, no sentido dessa mudança. Como visto acima, o Ministério Público já detinha algumas atribuições importantes quando iniciado o processo de redemocratização, mas precisava consolidar alguns desses avanços e garantias. Essa mobilização foi canalizada em grande medida com a organização da Conamp (então Confederação Nacional do

---

<sup>174</sup> ARANTES, Rogério Bastos, op. cit., p. 76.

<sup>175</sup> De acordo com Machado, a criação da Advocacia-Geral da União com a função de defender o ente federativo – o que antes incumbia aos procuradores da República – não foi consenso dentro do Ministério Público, sendo um dos principais pontos de divergência entre Ministérios Públicos estaduais e o Ministério Público Federal – op. cit., p. 129.

<sup>176</sup> Op. cit., p. 85.

<sup>177</sup> Ibid., p. 20.

Ministério Público), que realizou uma pesquisa com promotores e procuradores de todo o país em 1985 sobre o perfil desejado para a instituição, que por sua vez serviu de base para a elaboração da “Carta de Curitiba”, oriunda do 1.º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, realizado naquela cidade. A Carta continha as principais propostas da classe para a nova Constituição e foi apresentada à Assembleia Constituinte pela Conamp<sup>178</sup>.

Para Machado<sup>179</sup>, porém, o *lobby* dos membros do Ministério Público não foi tão determinante para o desenho institucional que a instituição adquiriu na Constituição de 1988, seja porque não havia uma unidade de interesses tão forte entre os diferentes Ministérios Públicos – como a já apontada divergência entre os órgãos estaduais e o Ministério Público Federal –, seja porque, durante o processo constituinte, houve elaboração, pelos membros da assembleia, das propostas encaminhadas.

O fato é que vários movimentos sociais se organizaram para a inclusão de pautas na Constituinte (como o Movimento pela Reforma Urbana, mencionado no capítulo anterior), e parece pouco realista imaginar que membros do Ministério Público não se organizariam para tentar influenciar o processo de elaboração do novo texto constitucional. As propostas apresentadas, de todo modo, passaram pela análise e votação da Assembleia Constituinte, de modo que o novo perfil do Ministério Público – inédito e *sui generis*, como visto – teve sua origem no debate democrático. Isso, contudo, pouco esclarece a respeito da questão lançada inicialmente: as novas funções a serem desempenhadas pela instituição são ontologicamente democráticas ou, ao contrário, constituem empecilhos à democracia?

## 2.2 A judicialização e o Ministério Público: diferentes leituras

Como já se ressaltou, não é objetivo do presente trabalho esmiuçar o debate a respeito da judicialização da política; porém, fazer menção a ele é imprescindível. Para Arantes<sup>180</sup>, o voluntarismo político por ele identificado em promotores e procuradores é um desdobramento do fenômeno da judicialização da política e da politização da justiça, daí a importância de mencioná-lo neste estudo.

---

<sup>178</sup> Ibid., p. 77-9 e MACHADO, Bruno Amaral, op. cit., p. 127-8.

<sup>179</sup> Op. cit., p. 129-30.

<sup>180</sup> Op. cit., p. 20.

Tate e Vallinder, em livro publicado em 1995, destacam que, embora o fenômeno não seja recente, o papel dos juízes e das cortes aumentou significativamente no período pós-Segunda Guerra em vários países<sup>181</sup>. As possíveis causas seriam tanto políticas como teóricas: uma reação aos regimes totalitários que emergiram na Europa antes da Segunda Guerra, as disputas políticas sobre o papel econômico do Estado e sua intervenção, o reavivamento das teorias deontológicas da justiça, como aquelas elaboradas por Rawls e Dworkin, o esforço de diferentes organismos internacionais na defesa dos direitos humanos, e a emergência dos Estados Unidos como modelo democrático no período pós-guerra<sup>182</sup>.

Mas o que se entende por judicialização? Para os mesmos autores<sup>183</sup>, há dois fenômenos costumeiramente tratados sob essa denominação: a) a expansão do campo de atuação dos tribunais e dos juízes para esferas decisórias usualmente restritas aos políticos eleitos e/ou aos administradores; e b) a expansão de métodos de decisão e procedimentos típicos do Poder Judiciário para outras esferas de governo<sup>184</sup>. Há, portanto, um aspecto material (primeira hipótese) e um aspecto procedimental da judicialização e, para Tate e Vallinder, ambos estão em crescimento.

Por um lado, há certo ceticismo dos autores do livro a respeito da judicialização, enxergando o fenômeno como responsável pelo enfraquecimento das instituições majoritárias democráticas e como vinculado à manutenção de privilégios de elites não-representadas<sup>185</sup>. A crise do modelo representativo e majoritário já foi discutida no capítulo anterior; o fato é que os autores vinculam, de alguma forma, a judicialização a essa crise, num movimento cíclico: a crise de legitimidade fomenta a judicialização, que corrói ainda mais as instituições democráticas clássicas.

When the public and the leaders of interest groups and major economic and social institutions view the majoritarian institutions as immobilized, self-serving, or even corrupt, it is hardly surprising that they would accord the policy-making of judiciaries, who have reputations for expertise and rectitude, as much or more legitimacy as that of executives and legislatures. This tendency should only be accelerated when judicial institutions are accorded more respect or legitimacy than other government institutions.<sup>186</sup>

<sup>181</sup> TATE, Neal & VALLINDER, Torbjörn (ed.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995, p. 19.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 21-2.

<sup>183</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>184</sup> Eisenberg denomina esta segunda modalidade de judicialização de “tribunalização” da política. EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003, p. 47.

<sup>185</sup> TATE, Neal & VALLINDER, Torbjörn, op. cit., p. 527.

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 31-2.

Em suma, o grande dilema que se coloca perante a atuação do Judiciário em esferas da política tradicionalmente associadas às maiorias eleitas é a questão da legitimidade democrática. Como pode um dos poderes da República, composto de funcionários não-eleitos (representando, assim, a elite jurídica), impor decisões e formas de agir aos representantes eleitos pela população? Ou, no caso da “tribunalização” da política, por que procedimentos típicos das cortes têm que ser adotados pelos órgãos políticos no lugar das antigas formas de “fazer política”?

Apesar desse dilema democrático, Tate e Vallinder assentem<sup>187</sup> que a judicialização só tem ocorrido em países com regimes democráticos, sendo pouco provável que ditadores permitissem a participação das cortes em suas decisões políticas. Além disso, a judicialização, é inegável, pressupõe um sistema de separação de poderes, bem como o reconhecimento de direitos fundamentais, principalmente de minorias, dois pilares das democracias contemporâneas.

A preocupação de inclusão das minorias na democracia, já mencionada no capítulo anterior, sempre esteve no cerne das discussões sobre o papel do Judiciário. Além disso, destaca-se que, em algumas situações, as próprias instituições majoritárias acabam praticando uma espécie de “delegação”, deixando que as cortes tomem decisões a respeito de determinados pontos muito sensíveis e cujos custos políticos podem prejudicar os representantes eleitos<sup>188</sup>. É o caso, por exemplo, da decisão da Suprema Corte americana sobre o aborto ou de decisões recentes do Supremo Tribunal Federal brasileiro, como a que reconheceu as uniões homoafetivas ou a que julgou possível a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos.

Nesse sentido, o estudo de Vianna e Burgos<sup>189</sup> aponta que boa parte das ações populares em trâmite é movida por parlamentares e políticos em geral, indicando que elas podem constituir um sistema de “vasos comunicantes” entre o sistema representativo e o sistema jurídico. Embora muitas dessas ações sejam propostas por parlamentares das minorias legislativas, não se pode deixar de reconhecer que, ao acionar o Judiciário, reconhecem sua legitimidade para analisar questões que não puderam ser resolvidas definitivamente na arena política.

---

<sup>187</sup> Ibid., p. 28-30.

<sup>188</sup> Ibid., p. 32.

<sup>189</sup> VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003, p. 416.

Em que pese o notório cálculo político de ambos os tipos de ação, nem por isso se pode negar que, ao ajuizá-las, os parlamentares estão representando parcela de uma opinião pública difusa, ou ignorar que, com elas, os parlamentares convocam o Poder Judiciário como complemento de sua ação representativa.<sup>190</sup>

Como já discutido no capítulo anterior, um dos pontos da crise das instituições representativas é a sobrepujança do Poder Executivo sobre o Legislativo, imaginado por muitos teóricos liberais clássicos como o poder democrático primário. Quando representantes legislativos procuram o Judiciário, um dos objetivos é, precisamente, fazer face ao crescimento e à dominação do Executivo<sup>191</sup>. Essa percepção indica que o desequilíbrio entre os poderes não decorre apenas do aumento do papel do Judiciário (ele é uma realidade também na relação Executivo – Legislativo), e que o Judiciário pode representar uma arena para a tentativa de correção desse desequilíbrio.

Portanto, embora seja necessária inegável cautela na análise do papel do Judiciário com relação ao tema da “judicialização da política”, são possíveis outras leituras a respeito do fenômeno. Vianna<sup>192</sup> reconhece o Judiciário como nova arena da esfera pública para o debate democrático, lugar que tem sido usado pela sociedade civil, por minorias e organizações sociais para questionar práticas da Administração. O autor argumenta também que o reconhecimento da arena judicial na democracia brasileira não decorre puramente do próprio ativismo judicial, mas de uma escolha do próprio Legislativo – ou melhor, da Assembleia Constituinte –, que constitucionalizou vários dos mecanismos processuais por meio dos quais se expressa o fenômeno da judicialização<sup>193</sup>.

Cittadino<sup>194</sup>, por sua vez, defende um cenário onde os campos do direito e da política convivam, sem que se excluam ou estabeleçam uma relação de dominação. Embora reconheça que as democracias atuais são mais “jurídicas”, mais “reguladoras”, a autora rejeita a ideia de que uma supremacia do direito represente o fim da política, ou que confundir ambos os campos seja aceitável. De outro lado, também não se pode acreditar que uma “fraqueza do direito” represente ganho para a liberdade dos indivíduos; o direito, ao menos em parte, tem se apoiado na ideia de autonomia dos indivíduos, fundamental nas democracias

---

<sup>190</sup> Ibid., p. 424.

<sup>191</sup> Ibid., p. 12.

<sup>192</sup> Ibid., p. 10-1.

<sup>193</sup> Ibid., p. 390.

<sup>194</sup> CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

contemporâneas<sup>195</sup>. “Não podemos abrir mão da política e tampouco devemos renunciar à ‘força do direito’. Sobretudo não devemos nos impressionar com uma ideologia do direito que afirma que a idade do direito participa da desconstrução da política”<sup>196</sup>.

Trazendo a discussão para o âmbito do Ministério Público, pode-se dizer que há, da mesma forma, críticas e leituras positivas em relação a uma atitude mais ativista por parte da instituição. Segundo a análise de Arantes<sup>197</sup>, a que já se fez alusão, o mencionado voluntarismo político dos membros do Ministério Público, no sentido de criar uma nova instituição e arrebanhar novas funções, está calcado “numa avaliação crítica e pessimista da sociedade civil (tanto de suas carências quanto de sua incapacidade de mobilização) e também dos poderes de Estado (que se encontrariam divorciados da sociedade e incapazes de garantir os direitos fundamentais)”.

Baseando-se em entrevistas com promotores e procuradores, Arantes<sup>198</sup> sustenta que a maioria dos membros da instituição acredita que a sociedade civil brasileira é fraca e desorganizada, incapaz de defender seus próprios direitos, o que se explicaria por questões sociológicas e em razão do período ditatorial recente vivido pela sociedade brasileira. Da mesma forma, os entrevistados costumam atribuir maior parcela de responsabilidade pela crise da justiça no Brasil a agentes externos ao próprio sistema de justiça. Aos poderes políticos também associam o desrespeito sistêmico aos direitos constitucionais do cidadão<sup>199</sup>.

Portanto, em face de um Estado pouco afeito ao respeito aos direitos do cidadão e de uma sociedade incapaz de defender seus próprios direitos, o Ministério Público surgiria, nas palavras do autor, como uma espécie de tutor da sociedade civil, atuando em seu nome até que ela amadureça, que “atinja sua maioridade”. Há, porém, um paradoxo nessa ideia: se, por um lado, o reconhecimento de alguns direitos difusos e coletivos significou uma ruptura com uma visão individualista do processo civil, qualificou-se como hipossuficiente para defendê-los esta mesma coletividade<sup>200</sup>.

De outro lado, tem-se a análise de Vianna e Burgos, também já abordada, para quem o Judiciário, respaldado pela Constituição de 1988, constitui uma nova arena de embates democráticos no Brasil. Para tais autores<sup>201</sup>, confiou-se “ao Ministério Público – órgão não eleito de inequívoco caráter de representação funcional – a representação da ordem jurídica e

---

<sup>195</sup> Ibid., p. 18-9.

<sup>196</sup> Citação de Olivier Mongin, *ibid.*, p. 19.

<sup>197</sup> ARANTES, Rogério Bastos, *op. cit.*, p. 119.

<sup>198</sup> Ibid., p. 128-9.

<sup>199</sup> Ibid., p. 122-3.

<sup>200</sup> Ibid., p. 29.

<sup>201</sup> VIANNA, Luiz Werneck e BURGOS, Marcelo, *op. cit.*, p. 385.



dos interesses sociais e individuais indisponíveis, convertendo-o em uma instituição aberta às demandas da sociedade”. Reforçando o entendimento de Cittadino e a leitura feita em relação às ações populares, afirmam que há uma parceria institucional entre a representação política e a funcional exercida pelo Ministério Público, já que muitos partidos políticos recorrem à iniciativa da instituição.

Noutro giro, a relação entre o Ministério Público e a sociedade civil não seria tão assimétrica e de dependência como na leitura de Arantes, mas interdependente. É que o Ministério Público atua numa estrutura social complexa, com instituições intermediárias (mídia, opinião pública, entidades civis etc) que representam barreiras a eventuais pretensões substitutivas da instituição<sup>202</sup>.

Para reforçar seu ponto de vista, Vianna e Burgos realizaram pesquisa com uma amostra de ações populares e ações civis públicas em trâmite no Estado do Rio de Janeiro, bem como de inquéritos civis e procedimentos de investigação em andamento no Ministério Público daquele Estado, verificando autores, réus e objeto das demandas<sup>203</sup>.

Analisando especificamente o caso das ações civis públicas, Arantes entende que é opinião corrente a grande defasagem entre o número de ações ajuizadas pelo Ministério Público e aquelas patrocinadas pela sociedade civil. Para esse autor<sup>204</sup>,

a lei 7.347/85 não constituiu incentivo particular à organização da sociedade civil com vistas à atuação no processo judicial, pois só reconheceu os setores previamente organizados e, quanto aos não organizados, ela sinalizou que o caminho mais racional seria bater às portas do Ministério Público.

Autores como Arantes, assim, apontam uma espécie de perversão da ação civil pública pela crescente e indevida apropriação pelo Ministério Público. A crítica parte do pressuposto de que um dos objetivos das ações civis públicas seria a reanimação da vida republicana, o estímulo ao associativismo da população, o que acaba engessado pela prática do Ministério Público, que, como visto, adotaria práticas paternalistas e uma espécie de populismo institucional, invocando o papel de tutor da sociedade civil<sup>205</sup>.

O estudo de Vianna e Burgos, porém, procura oferecer um contraponto ao senso comum do monopólio ministerial no tocante às ações civis públicas. Comparando seu levantamento com pesquisa anterior, realizada por Paulo Cezar Pinheiro Caneiro, observam

---

<sup>202</sup> Ibid., p. 443-5.

<sup>203</sup> Ibid., p. 409.

<sup>204</sup> ARANTES, Rogério Bastos, op. cit., p. 71.

<sup>205</sup> Vianna e Burgos apontam outros estudos e autores que compartilham esta visão: op. cit., p. 388.

um incremento na participação da sociedade civil, com 37,7% das ações ajuizadas (no estudo de Carneiro, esse percentual era de apenas 10,3%)<sup>206</sup>.

A importância dessa presença da sociedade civil organizada no cenário das ações civis públicas se torna ainda mais saliente quando se atenta para o fato de que ela obedece a uma tendência progressiva, configurando uma significativa mudança no perfil dos seus autores nos últimos anos.

Os autores reconhecem<sup>207</sup>, porém, que há ainda uma predominância de ações ajuizadas pelo Ministério Público, indicando a existência de um custo elevado em litigar-se judicialmente que não pode ser bancado por todas as associações civis. Outro ponto levantado é que o Judiciário tem sido parcimonioso no deferimento de pedidos formulados por essas associações. Por outro lado, analisando os inquéritos civis e os procedimentos de investigação em trâmite em promotorias como as da Cidadania, do Meio Ambiente e do Consumidor, Vianna e Burgos identificam, em alguns casos, grande número de denúncias oriundas de associações civis<sup>208</sup>.

Assim, o envolvimento da sociedade civil nas ações civis públicas seria apenas a “ponta de um *iceberg*”, pois nas promotorias que tratam de direitos difusos e coletivos circulam vários atores e “o sistema se abre, capilarmente, a demandas que, por essa via, vão sendo incorporadas sem maiores rupturas à agenda pública das cidades, dos estados e do país”<sup>209</sup>.

As diferentes metodologias adotadas nas pesquisas de Arantes e de Vianna e Burgos talvez expliquem suas leituras distintas: enquanto aquele baseou-se precipuamente em entrevistas com promotores e procuradores, estes pesquisaram em processos e procedimentos de investigação em trâmite, procurando seus autores, réus e objetos. As entrevistas permitem avaliar as representações que seus agentes têm sobre o campo em que atuam, os poderes políticos e a sociedade civil, a qual, nas palavras de Arantes, representam. Tais falas são importantes elementos de análise, pois possibilitam identificar algumas das motivações que movem o Ministério Público em determinada direção. Por outro lado, tais percepções podem esbarrar em dados concretos a respeito da judicialização de determinados temas, fatores que fogem ao controle dos agentes, o que traz relevância para o levantamento feito por Vianna e Burgos.

---

<sup>206</sup> VIANNA, Luiz Werneck & BURGOS, Marcelo, op. cit., p. 432.

<sup>207</sup> Ibid., p. 437.

<sup>208</sup> Ibid., p. 447.

<sup>209</sup> Ibid., p. 446.

Assimilando os dois espectros de análises a respeito da judicialização da política e do papel do Ministério Público nessa área, cabe a este trabalho fazer uma escolha em uma das direções e justificá-la. Em primeiro lugar, parte-se do pressuposto de que os integrantes do Ministério Público são agentes políticos em sentido amplo, pois nosso desenho institucional conferiu-lhes parcela de poder na definição do campo jurídico<sup>210</sup>. Ou, como argumenta Sadek<sup>211</sup>:

Com frequência, operadores do sistema de Justiça são muito resistentes à identificação de si próprios e da instituição como “ator político”, porque desejam, legitimamente, preservar o conceito de neutralidade, de que se age com imparcialidade, respeitando a letra estrita da lei. Mas, não é disso que se trata. É indiscutível que a orientação é dada pelos parâmetros legais e que se busca a imparcialidade, a neutralidade, o respeito à lei. Ator político, contudo, não significa ator partidário ou atuação segundo padrões ideológicos. Significa a configuração de uma instituição e de seus integrantes como agente dotado de poder, de recursos de poder, que possibilitam e credenciam atuações na vida pública, com capacidade de alterar os rumos da vida pública e de impor suas decisões.

Nesse sentido, embora parte da crítica de Arantes seja incontestável, ela expressa apenas uma faceta do fenômeno, devendo servir de alerta àqueles que trabalham com o tema, sem, contudo, poder obstar como um todo o fenômeno da judicialização ou a atuação política do Ministério Público. Com efeito, conquanto o autor consiga demonstrar o voluntarismo político de membros da instituição e sua mobilização no período pré-Constituição de 1988 – os quais chegaram, pode-se dizer, a reinventar o Ministério Público –, o amplo estudo apresentado por Tate e Vallinder e seus colaboradores (já em 1995), também mencionado anteriormente, mostra como o fenômeno da judicialização é global e tem acontecido em diferentes países. É claro que cada local tem suas peculiaridades; porém, parece difícil isolar o caso brasileiro dessa tendência que já era bem forte em democracias ocidentais na época em que a Constituição de 1988 era elaborada.

Os estudos de Tate e Vallinder também deixam claro que os debates sobre a judicialização costumam ocorrer dentro de democracias<sup>212</sup>, o que aponta seu viés democrático. Como visto no capítulo anterior, democracia não é conceito único e acabado, e o fato de que ela se mostra imperfeita em todos os contextos não significa que ela seja uma utopia. A judicialização é apenas uma das faces da reorganização que a democracia contemporânea tem

---

<sup>210</sup> MACHADO, Bruno Amaral, op. cit., p. 42-3.

<sup>211</sup> **Ministério Público:** um olhar externo, op. cit., p. 31.

<sup>212</sup> Os autores citam o caso russo, quando Boris Yeltsin, insatisfeito com decisões da Corte Constitucional daquele país, simplesmente decidiu fechá-la, apontando que regimes com inclinações antidemocráticas convivem mal com a judicialização – op. cit., p. 527.

apresentado. Acredita-se, assim como Vianna e Burgos, que ela pode representar uma nova arena de debates dentro da democracia.

Ademais, mesmo que se aceitasse um retorno do Ministério Público à sua configuração passada, isso não deixaria também de ser uma escolha política sobre a forma de atuação da instituição. Restringir o papel do Ministério Público à persecução criminal de pequenos delitos, papel que atinge principalmente a parcela da população que constitui maioria de nossa população carcerária, é uma opção política: aceita o discurso sobre uma violência crescente e que a melhor forma de combatê-la é com a estratégia punitiva. Essa é, claro, uma forma de agir perfeitamente legítima para a instituição dentro do nosso desenho democrático. Só não é possível divorciá-la de escolhas políticas, tão políticas como as que orientam a judicialização e a defesa de interesses difusos e coletivos.

Com isso não se afirma que as críticas de Arantes são infundadas ou que a questão do papel do Ministério Público com relação à judicialização da política não mereça cautela. Repita-se: o diagnóstico feito pelo autor serve de alerta para a atuação da instituição. Considerar a sociedade civil brasileira hipossuficiente e desarticulada já pareceria uma leitura equivocada mesmo à época da Assembleia Constituinte, quando vários movimentos sociais, em distintas áreas, organizaram-se para levar temas e pleitos aos constituintes<sup>213</sup> – o já mencionado Movimento Nacional pela Reforma Urbana foi um deles. De todo modo, passados mais de 20 anos desde o advento da Constituição, insistir nesse diagnóstico merece, de fato, toda crítica. Como apontou o estudo de Vianna e Burgos<sup>214</sup>, a sociedade tem se articulado em diferentes movimentos, que, em alguns temas, preferem judicializar por conta própria os conflitos (como em casos de violação aos direitos do consumidor) e, em outros, buscam no Ministério Público uma parceria para o debate e a resolução de conflitos (opção frequente em questões ambientais).

Portanto, ao Ministério Público, como agente político, não está vedado o debate político, mas ele deve incorporar um diálogo permanente e livre de preconceitos com a sociedade civil, seja ela organizada ou não. Se, como defendido no capítulo anterior, a democracia contemporânea incorpora exigências participativas, não pode o Ministério Público pretender agir em substituição à sociedade sem ouvir seus anseios. Sendo a instituição uma

---

<sup>213</sup> “Um outro aspecto que distinguiu a Constituinte de 1988 das demais Constituintes republicanas foi a participação popular. Só na primeira fase, em que a Assembleia estava dividida em subcomissões, 11.989 propostas populares foram apresentadas. Mais de 12 milhões de assinaturas foram colhidas para apresentação de emendas populares. A sociedade brasileira alcançava, naquele momento, um grau de organização jamais visto.” VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 128-9.

<sup>214</sup> Op. cit., p. 436.

das responsáveis pela defesa do regime democrático, como estatui o art. 127 da Constituição, não pode ignorar a própria sociedade que pretende defender, afastando-a de seus debates e processos de escolha.

Acredita-se que os dilemas da jurisdição constitucional, já bastante debatidos por diferentes autores, sejam eles cientistas políticos, constitucionalistas ou filósofos, podem fornecer algumas pistas sobre o papel do Ministério Público nessa seara, ao mesmo tempo em que propõem uma legitimidade democrática para sua atuação. A transposição de argumentos, porém, enfrenta algumas dificuldades. É o debate que será apresentado na próxima seção.

### **2.3 A justificação democrática da jurisdição constitucional: é possível fazer uma transposição para o Ministério Público?**

Mesmo os Federalistas americanos, durante os debates para a ratificação da Constituição elaborada naquele país, já debatiam a legitimidade de uma jurisdição constitucional e seu poder de invalidar leis aprovadas pelo Congresso. No artigo 78 de seus escritos, depois de apontar que o Judiciário “é o menos temível” e “o mais fraco” dos três poderes, assim explicam um dos seus papéis primordiais<sup>215</sup>:

não é possível que a Constituição tenha querido dar aos representantes do povo o direito de substituir a sua própria vontade à dos seus constituintes. Muito mais razoável é a sua suposição de que a Constituição quis colocar os tribunais judiciários entre o povo e a legislatura, principalmente para conter essa última nos limites de suas atribuições. A Constituição é e deve ser considerada pelos juízes como lei fundamental; e como a interpretação das leis é a função especial dos tribunais judiciários, a eles pertence determinar o sentido da Constituição, assim como de todos os outros atos do corpo legislativo.

O debate, portanto, é antigo, e pode ser sintetizado em dois pontos, nas seguintes palavras de Binenbojm<sup>216</sup>:

(*primeiro*) a circunstância de as Cortes Constitucionais serem compostas de juízes não eleitos – embora nomeados, em regra, pelos agentes que detêm mandato popular – que não se submetem aos controles periódicos de aferição da legitimidade de sua atuação, próprios da democracia representativa; (*segundo*) a circunstância de as decisões das Cortes Constitucionais não estarem submetidas, em regra, a qualquer controle democrático, salvo por meio de emendas que venham a *corrigir* a

<sup>215</sup> HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James, op. cit., p. 459-60.

<sup>216</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A nova jurisdição constitucional brasileira**: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 51-2.

jurisprudência do tribunal.

Se a tentativa de conciliação entre constitucionalismo, entre direitos fundamentais, e a soberania da vontade da maioria, permanece como um dos dilemas da democracia, a existência de uma jurisdição constitucional parece ter se tornado, na atualidade, um dos requisitos de legitimação e credibilidade dos regimes políticos que se pretendem democráticos<sup>217</sup>. Além disso, como visto no capítulo anterior, a democracia atual não se confunde com a regra da maioria nem a ela se limita, embora este ainda seja um princípio democrático importante.

De qualquer modo, fica claro no texto d'Os Federalistas que a ideia subjacente à jurisdição constitucional é a da supremacia da Constituição sobre a atividade legislativa comum. É como se houvesse uma distinção entre a política constitucional, resultado da manifestação da própria nação ou povo, e a política cotidiana, em que a representação exercida pelos legisladores seria mais independente daqueles que os elegeram<sup>218</sup>. A origem dessa ideia está nas teorias jusnaturalistas modernas, como a de Locke<sup>219</sup>.

Em todo caso, uma das principais teorias que tentaram justificar a jurisdição constitucional veio com os positivistas. Para o positivismo, dogmaticamente, não haveria grandes problemas na jurisdição constitucional, já que seria a própria Constituição que estabeleceria, dentro de um esquema de separação de poderes, alguns freios e contrapesos, entre os quais a revisão constitucional da atividade legislativa<sup>220</sup>. Já a compatibilidade da jurisdição constitucional com o princípio democrático é defendida pelo positivismo a partir da neutralidade com que atua o juiz constitucional, que apenas faz um cotejo entre a vontade do legislador constituinte e a do legislador ordinário. As técnicas de interpretação não permitiriam a construção criativa por parte do juiz<sup>221</sup>.

É verdade que positivistas como Kelsen e Hart tentaram fazer uma leitura mais sofisticada da função da jurisdição constitucional. Para Kelsen, tanto o legislador como o juiz criam direito, embora a atividade de conformação do primeiro seja maior que a do segundo. “Assim como da Constituição, através da interpretação, não podemos extrair as únicas leis corretas, tampouco podemos, a partir da lei, por interpretação, obter as únicas sentenças

---

<sup>217</sup> Ibid., p. 08.

<sup>218</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena, op. cit., p. 45.

<sup>219</sup> Ibid., p. 34-5.

<sup>220</sup> BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 60.

<sup>221</sup> Ibid., p. 60-1.

corretas.”<sup>222</sup> Para o autor austríaco, as normas jurídicas gerais constituiriam uma espécie de moldura dentro da qual há várias possibilidades de aplicação; porém, a interpretação está limitada por essa moldura, de sorte que não se pode falar em discricionariedade do juiz<sup>223</sup>.

Kelsen entende que a Corte Constitucional, sendo independente do Governo e do Parlamento, e isenta da disputa política, é o órgão mais adequado para decidir disputas que envolvam a Constituição, já que os outros dois poderes seriam sempre parciais em sua avaliação. Contudo, como o próprio Kelsen reconhece que há uma margem de participação criativa do intérprete da Constituição, ele afirma que o papel da Corte Constitucional assemelha-se ao de um *legislador negativo*<sup>224</sup>. O autor também reconhece o aspecto contramajoritário e de proteção de minorias da Corte Constitucional.

Já para Hart, por limite da própria linguagem, e em decorrência de seu caráter genérico e abstrato, as normas jurídicas apresentam uma *textura aberta*. Ainda assim, na maioria dos casos, não se exigem de juízes grandes exercícios interpretativos, pois eles se repetem com certa frequência. Já nos chamados casos difíceis (e esses parecem ser mais frequentes na jurisdição constitucional), o juiz tem de fazer uma escolha volitiva, o que lhe confere certa discricionariedade – ainda que essa escolha não seja necessariamente arbitrária ou irracional<sup>225</sup>.

Em oposição ao positivismo, desenvolvem-se a partir da segunda metade do século XX teorias da justiça que retomam o paradigma kantiano da dignidade da pessoa humana como imperativo categórico<sup>226</sup>. Nesse sentido, a teoria de Dworkin busca distinguir, no sistema jurídico, os princípios das regras. Estas têm reduzido teor de generalidade e abstração e aplicam-se pelo sistema do “tudo ou nada”, ou seja, a incidência de uma afasta a aplicação da outra. Já os princípios possuem grau maior de maleabilidade e representam uma exigência de justiça ou algum outro aspecto da moralidade. Não podem ser afastados uns pelos outros; na análise de um caso concreto, devem ser harmonizados e ponderados, aplicando-se todos em sua máxima incidência possível<sup>227</sup>.

Com base nessa distinção, Dworkin rejeita a leitura de Hart no sentido de que os juízes decidam os casos difíceis de forma discricionária, pois, ainda que a lei (regra) não contenha todos os elementos para orientar a decisão, o Direito apresenta outros parâmetros para

---

<sup>222</sup> Citação do próprio Kelsen, *apud* BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 67.

<sup>223</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena, op. cit., p. 189.

<sup>224</sup> BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 68-9.

<sup>225</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 119-20; e VIEIRA, Oscar Vilhena, op. cit., p. 191-2.

<sup>226</sup> BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 76.

<sup>227</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena, op. cit., p. 198-9; e BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 86-7.

juízo: os princípios. Para Dworkin, não há liberdade total, em que os magistrados decidem usando valores externos ao Direito, “mas uma esfera carregada de princípios (os quais pertencem ao sistema jurídico) que limitam e impõem determinado sentido às decisões judiciais”<sup>228</sup>.

Assim, Dworkin aceita uma postura ativa e construtiva aos operadores do Direito, mas rejeita que eles atuem com base em critérios extrajurídicos, pois se baseiam sempre em um sistema de princípios: “a atividade jurisdicional, pela presença dos princípios no ordenamento jurídico, não opera volitivamente, mas reconstrutivamente. Por conta disso, não rompe com a ideia de separação de poderes”<sup>229</sup>.

Da mesma forma, a jurisdição constitucional contribui para o fortalecimento da democracia sempre que a regra da maioria, que pressupõe *status* igual para todos os cidadãos, for falha. Essa é a justificativa democrática da jurisdição constitucional para Dworkin: corrigir decisões da maioria que não tenham respeitado as condições para a livre deliberação de todos, excluindo, por exemplo, determinados grupos do processo democrático<sup>230</sup>.

Outro autor que formulou uma teoria da justiça baseada na matriz kantiana e que, indiretamente, considerou que a jurisdição constitucional tem papel democrático foi John Rawls. Esse autor desenvolveu um conceito de razão pública, que seria a forma como uma sociedade formula certos elementos fundamentais para regê-la. Rawls entende que essa razão é pública de três maneiras: sendo a razão dos cidadãos como tais, é a razão do público; seu objeto é o bem do público; e sua natureza e seu conteúdo são públicos<sup>231</sup>. “Nesse sentido, a razão pública é inerente à sociedade democrática, pois é a razão de seus cidadãos caracterizados por serem livres, iguais, racionais e razoáveis.”<sup>232</sup>

Para Rawls, a razão pública deve permear a ação dos juízes, especialmente da Corte Constitucional, que tem o papel de servir de modelo institucional da razão pública; para isso, **os juízes devem ser permeáveis aos valores políticos que correspondam aos ideais da razão pública**. A Corte também tem papel pedagógico para a cidadania ao situar os

---

<sup>228</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena, op. cit., p. 199-200.

<sup>229</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 10.

<sup>230</sup> BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 90-1.

<sup>231</sup> RAWLS, John, **O liberalismo político**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011, p. 251.

<sup>232</sup> ANDRADE, Igor Ascarelli Castro de. O liberalismo político de Rawls ante a teoria discursiva de Habermas: o consenso por sobreposição e a razão pública na fundamentação liberal do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 53, p. 177-202, jul./dez. 2008, p. 183.



valores constitucionais no centro do debate político<sup>233</sup>. Assim, Rawls, embora reconheça uma função contramajoritária na jurisdição constitucional, rejeita que ela seja antidemocrática<sup>234</sup>:

Ao aplicar a razão pública, o tribunal age para evitar que a lei seja erodida pela legislação de maiorias transitórias ou, o que é mais provável, que corresponda a interesses estreitos, organizados e muito bem posicionados para fazer valer seus pontos de vista. Se o tribunal assume esse papel e o cumpre de forma efetiva, é incorreto afirmar que isso é claramente antidemocrático. É de fato um papel antimajoritário no que se refere à lei ordinária, pois um tribunal com prerrogativas de revisão judicial pode declarar tal lei inconstitucional. Não obstante, a autoridade mais alta investida no povo oferece sustentação ao exercício desse papel.

Um ponto que também merece destaque para a diferenciação entre a função legislativa e a da jurisdição constitucional, para Dworkin, é a distinção entre argumentos de princípio (*arguments of principle*) e argumentos de política (*arguments of policy*): estes buscam justificar uma decisão de governo sob o argumento de que a comunidade como um todo seria beneficiada por aquela escolha política ou programa. Em outras situações, porém, os princípios que informam um sistema jurídico devem ser aplicados por uma exigência de justiça ou equidade, ainda que contra fins coletivos tidos como desejáveis pela maioria, e aí entram os argumentos de princípio. É com base nesse tipo de argumento que Dworkin diferencia as funções da jurisdição constitucional e dos corpos legislativos, embora considere ambos os tipos de argumento como válidos no desenvolvimento da democracia<sup>235</sup>.

John Hart Ely estabeleceu um debate com Dworkin a respeito do papel da jurisdição constitucional, rejeitando sua teoria principiológica, que, para ele, tem o mesmo problema das teorias do direito natural. Ely rejeita a dicotomia do debate constitucional contemporâneo, segundo a qual ou as cortes atêm-se aos valores e crenças daqueles que redigiram a Constituição (no caso dos EUA, há mais de dois séculos), ou entrega-se a elas (especialmente à Suprema Corte) a soberania máxima da nação, a última palavra sobre as opções feitas pelos representantes eleitos da sociedade. Para ele, nenhuma dessas alternativas é consistente com a democracia<sup>236</sup>.

Para Ely, os juízes (e a jurisdição constitucional em especial) devem buscar o preenchimento das normas de conteúdo aberto não em “princípios superiores” da ordem jurídica – que, para ele, acabam sendo combinados com valores dos próprios juízes –, mas na

---

<sup>233</sup> BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 80-1; e VIEIRA, Oscar Vilhena, op. cit., p. 210.

<sup>234</sup> Op. cit., p. 276.

<sup>235</sup> BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 89-90.

<sup>236</sup> BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 98-9.

própria democracia. O controle jurisdicional de atos do legislativo deve ser visto sempre como reforço da democracia, e não contra ela.

A alternativa proposta por Ely [...] aponta em primeiro lugar que os juízes devem sempre fazer uma leitura da Constituição muito próxima ao texto. Em segundo lugar, avaliar se os canais de participação política estavam abertos. Terceiro, se o processo político tem discriminado grupos minoritários insulares, ou se seus resultados terão impacto discriminatório sobre esses mesmos grupos, levando à fragilização do processo democrático. Apenas uma teoria que enxergue o poder de controle da constitucionalidade, atribuído aos tribunais, como um reforço da democracia, e não como um guardião superior que arbitra quais resultados devem e quais não devem ser admitidos, será compatível com a própria democracia.<sup>237</sup>

Portanto, para Ely, os tribunais devem fazer um controle de procedimento da democracia, de devido processo legal – essa é a forma de compatibilizar a jurisdição constitucional com os princípios democráticos<sup>238</sup>. Por outro lado, retomando o debate com Ely, Dworkin aponta que, se não há consenso sobre princípios morais que devem prevalecer em uma sociedade – e que devem ser utilizados pelas cortes – tampouco há consenso sobre o significado da democracia e suas diferentes acepções. Assim, afirmar que o controle do Judiciário sobre os atos do legislativo deve reforçar o procedimento democrático implica também uma escolha substantiva, sobre o conteúdo da democracia<sup>239</sup>.

Para encerrar este debate, merecem menção algumas ideias de Habermas, já indicadas superficialmente no capítulo anterior. Habermas, à semelhança de Ely, vê nos procedimentos democráticos a base para qualquer análise sobre o que é aceitável ou não em uma democracia. De acordo com o autor alemão, é durante o processo deliberativo que o debate democrático ocorre, permitindo que os melhores argumentos sejam revelados – e é isso que valida as decisões e escolhas tomadas pela maioria. Habermas defende que os cidadãos sejam não apenas destinatários das leis, mas também seus autores, num retorno à teoria democrática de Rousseau<sup>240</sup>.

Porém, há um conteúdo material na teoria habermasiana – os direitos fundamentais – cuja função é permitir que o debate e a deliberação ocorram com autonomia e igualdade para todos os que deles participam, e para que todos tenham condições de participar do debate democrático, caso assim queiram. “O papel de tais direitos básicos é o de assegurar a

---

<sup>237</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena, op. cit., p. 215.

<sup>238</sup> BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 101.

<sup>239</sup> Ibid., p. 105.

<sup>240</sup> Ibid., p. 111.

autonomia pública e privada dos cidadãos para que estes possam deliberar num ambiente de liberdade e igualdade, no qual a única forma de coerção seja a do melhor argumento.”<sup>241</sup>

A teoria democrática de Habermas pressupõe ainda uma democratização da interpretação constitucional, ou, como defende Peter Häberle, uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição<sup>242</sup>. Ou seja: a definição do conteúdo das normas abertas da Constituição é um processo de construção que deve envolver toda a comunidade política, e não apenas os representantes eleitos. O Judiciário (a Corte Constitucional em especial), seria, portanto, uma das instituições responsáveis por esse alargamento, fazendo uma aproximação entre a norma e a realidade histórica, mas não apenas: é necessário que várias instâncias de participação sejam abertas a esse processo de interpretação e definição de conteúdo. É esse alargamento que fará a ponte entre a democracia participativa e os direitos fundamentais<sup>243</sup>.

Em suma, a legitimidade democrática da jurisdição constitucional vem da abertura de suas decisões ao debate público, a partir da democratização da interpretação das normas. É por meio do debate na esfera pública, de acordo com Habermas, que o processo de interpretação ganha racionalidade e legitimidade.

Costuma-se repetir, de forma até mecânica, que 'decisão judicial não se critica, apenas se cumpre'. Tal frase, em sua despreensão, revela a herança positivista e autoritária de nossa tradição jurídica. Por certo, o dever de submissão às decisões emanadas do Poder Judiciário – e mesmo de um Tribunal Constitucional – não importa necessariamente a sua aceitação acrítica por quem quer que seja. Decisão judicial se critica, sim: nos autos, por meio do recurso cabível, nas obras doutrinárias, nos bancos universitários, na imprensa ou até em sedes menos ortodoxas, como conselhos comunitários e associações de moradores.<sup>244</sup>

Afinal, é necessário questionar se essas possíveis explicações para a legitimidade democrática da jurisdição constitucional podem ser adotadas para buscar-se uma legitimidade da atuação do Ministério Público como agente político. O amplo espectro de teorias ora expostas indica que, se a procura por uma legitimidade da jurisdição constitucional é objeto de intenso debate entre pontos de vista bastante distintos, não poderia ser diferente quando a questão é transposta para o Ministério Público.

Parte-se, em primeiro lugar, do pressuposto de Ely: a atuação de instituições que não são eleitas ou não passam por um controle substancial democrático só pode legitimar-se como reforço da própria democracia. O mesmo vale para o papel do Ministério Público em uma

<sup>241</sup> Ibid., p. 108.

<sup>242</sup> BINENBOJM, Gustavo, p. 114-5; e SOUZA NETO, Cláudio Pereira, op. cit., p. 331.

<sup>243</sup> CITTADINO, Gisele, op. cit., p. 23-4.

<sup>244</sup> BINENBOJM, Gustavo, op. cit., p. 116.

democracia. Se não parece correto, como afirmado anteriormente, que o Ministério Público se considere o tutor de uma sociedade hipossuficiente, sua atuação deve ter sempre como norte o reforço da democracia, nunca algo contrário a ela. É nesse sentido que a norma do art. 127, *caput*, da Constituição, que estabeleceu ser o Ministério Público instituição responsável pela defesa do regime democrático, deve ser entendida.

É claro que a ação do Judiciário e do Ministério Público sempre terá um conteúdo contramajoritário, de defesa de minorias cujos direitos foram violados pela maioria<sup>245</sup>. Todavia, como visto, uma concepção aceitável da democracia exige que minorias sejam respeitadas em seus direitos e consideradas nos processos deliberativos, de modo que a atuação do Ministério Público nesse sentido também pressupõe um reforço do processo democrático. Ou, ecoando as ideias de Fraser<sup>246</sup>, o reconhecimento desses grupos pressupõe lhes seja atribuída uma paridade de participação na vida social e política.

Quando se pensa no processo de elaboração e acompanhamento dos planos diretores, objeto de reflexão deste trabalho, é preciso que o Ministério Público pergunte se os mais variados segmentos que compõem aquele tecido urbano tiveram reconhecido seu *status* igual de participação. Por que alguns segmentos minoritários não puderam contribuir nos debates para a elaboração do plano diretor? Sua não-participação foi fruto de abstenção consciente ou da espiral de exclusão já mencionada no capítulo anterior? Porém, ao verificar uma exclusão sistemática de determinados grupos, o Ministério Público não deve responder por eles, substituir sua voz por considerá-los desorganizados ou hipossuficientes. Deve procurar formas de incluí-los no debate, de trazê-los para a arena pública.

Todavia, uma atuação que busque reforçar o jogo democrático não se restringe à defesa de minorias. Mesmo deliberações majoritárias podem ser obstruídas por problemas em seu processo. Ely<sup>247</sup> lembra a atuação de mecanismos *antitrust*: o Estado não intervém para determinar qual resultado deve ser obtido, mas para resolver situações de mau funcionamento do mercado. O mesmo pode acontecer nos processos deliberativos majoritários. Imagine-se um plano diretor que seja encaminhado ao Legislativo sem os estudos e debates que fundamentaram sua elaboração, sem tabelas nem mapas que ilustrem as alterações propostas. A maioria na Câmara Municipal pode até aprová-lo se houver consenso com o Executivo nesse sentido, mas o processo deliberativo terá sido prejudicado pela deficiência dos elementos que devem subsidiar sua análise. A atuação do Ministério Público nesse sentido,

---

<sup>245</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena, op. cit., p. 217.

<sup>246</sup> FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007, p. 108.

<sup>247</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena, op. cit., p. 216.

porém, deve ser pautada pela cautela, evitando que suas iniciativas sirvam para obstruir ainda mais o debate democrático.

Como visto anteriormente, a partir do estudo de Vianna e Burgos, o Ministério Público recebe muitas demandas da sociedade. Embora nem todas tenham conteúdo coletivo a justificar uma atuação ministerial, é fundamental esse papel de receber as manifestações da sociedade e de canalizá-las, seja encaminhando-as às autoridades políticas responsáveis, seja fundamentando sua atuação, quando houver violação a interesses difusos e coletivos. Esse papel, ademais, pode contribuir para o já mencionado alargamento do círculo de intérpretes das normas, o que também serve de legitimação para a atuação democrática do Ministério Público.

Por outro lado, questiona-se se a instituição pode legitimar-se democraticamente em uma atuação mais substantiva, ou seja, que não se limite a acompanhar o processo democrático, mas também seu conteúdo. A teoria de Dworkin pode dar algumas pistas. É claro que, quando se fala em princípios, normalmente se pensa em Constituição. Trazer a análise principiológica para o procedimento de elaboração e acompanhamento do plano diretor parece temerário, dado o conteúdo bastante específico e local desse instrumento. Uma análise judicial ou pelo Ministério Público parece esbarrar naquela distinção feita por Dworkin entre *argumentos de princípio* e *argumentos de política (policy)*, considerando-se que o plano diretor tem um conteúdo bastante acentuado de política pública. Se, para Dworkin, o papel da jurisdição constitucional deve fundar-se nos argumentos de princípio, parece restar uma área de atuação muito restrita ao Ministério Público quando estão em jogo argumentos de política.

Uma tentativa de resposta a essa questão será apresentada na seção seguinte. Desde já, pode-se argumentar que princípios, ou normas de conteúdo mais aberto, permeiam todo o sistema jurídico, não apenas a Constituição. O Estatuto da Cidade, por exemplo – lei que certamente estabelece diretrizes para a elaboração do plano diretor –, em seu art. 2.º, arrola 17 incisos que configuram as assim chamadas “diretrizes gerais” da política urbana. Qual o conteúdo, por exemplo, de uma diretriz que determina a “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização” (inciso IX)? A concretização desse conteúdo é papel único e exclusivo das autoridades representativas? A violação a interesses difusos e coletivos decorrentes dessas normas é apta a justificar a judicialização dessas questões ou devem elas ser deixadas apenas à deliberação política majoritária? São essas perguntas que o trabalho tentará responder em seguida.

Porém, se a democracia envolve a já mencionada abertura do círculo dos intérpretes da Constituição, também parece ser adequado que a concretização do conteúdo dessas normas urbanísticas passe por esse alargamento, dentro de uma perspectiva de democracia participativa. Certo, não cabe mais ao Ministério Público considerar-se tutor da sociedade civil, mas tampouco cabe às autoridades eleitas a única palavra a respeito do conteúdo de um plano diretor, simplesmente porque a maioria as elegeu para isso. A sociedade deve estar apta a participar da construção de qualquer norma de sentido aberto, ainda que seja uma “simples” diretiva da política urbana local.

A propósito, o já referenciado estudo de Vianna e Burgos a respeito da judicialização da política aponta<sup>248</sup> que “a judicialização da política no Brasil vem deitando raízes na vida local, não sendo, portanto, um fenômeno restrito aos grandes atores da vida nacional”. Defendeu-se, no primeiro capítulo deste trabalho, que a democracia participativa amolda-se com mais facilidade à política local. Portanto, se o Ministério Público envolver-se na questão para reforçar a participação na cidade, a tendência é que isso tal postura atue como reforço da democracia, legitimando seu papel.

Em suma, no âmbito da cidade, o Ministério Público poderá ter uma atuação legítima democraticamente, ainda que contrária a decisões da maioria representativa, se agir para reforçar a participação democrática nos processos de elaboração e acompanhamento dos planos diretores, e sempre que o poder público local rejeitar o papel da sociedade na abertura do círculo de intérpretes das diretrizes da política pública urbana, negando voz aos diversos segmentos sociais da cidade, ou mesmo desconsiderando as diferentes formas como a sociedade propõe a concretização dessas diretrizes.

#### **2.4 Discricionariedade, plano diretor e Ministério Público**

Quando a análise do processo de elaboração e acompanhamento do plano diretor ingressa em seu conteúdo, surge o debate sobre a discricionariedade administrativa, a margem de liberdade conferida ao administrador para determinar o conteúdo das políticas públicas e a (im)possibilidade de contestação desses critérios pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público.

A discricionariedade é um conceito clássico do direito administrativo e suscita

---

<sup>248</sup> Op. cit., p. 440.

intensos debates já há bastante tempo. É assim enunciado por Bandeira de Mello<sup>249</sup>:

Discricionariedade, portanto, é a margem de “liberdade” que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.

Atente-se para o conteúdo de “liberdade” deferida ao administrador que o conceito exposto comporta, embora permita antever que não se trata de liberdade irrestrita, exercida sem critérios (não por acaso, Bandeira de Mello colocou o termo entre aspas). De todo modo, a ideia que se tem de discricionariedade é que, em face de uma situação concreta, a respeito da qual a normatização existente não estabeleceu regras de conduta estritas, cabe ao gestor escolher a solução ou forma de agir mais adequada, desde que atinja a finalidade legal – que é, em última instância, o *interesse público*.

Quando a liberdade do administrador insere-se na concretização de conceitos vagos e imprecisos (calamidade pública, justo preço, interesse social, distorções do crescimento urbano<sup>250</sup> etc.), Mello lembra<sup>251</sup> que as imprecisões oriundas dos conceitos legais são sempre relativas: sendo conceitos, significam sempre alguma coisa a respeito da qual não há dúvidas, embora nas franjas remanesça certa imprecisão. Portanto, não pode o administrador pretender atribuir significados que os conceitos legais abertos claramente não comportam. A participação popular, como visto no primeiro capítulo deste trabalho, admite várias formas e conteúdos; porém, se a Administração limitou-se a ouvir seu corpo técnico na elaboração do planejamento urbano, parece claro que não houve tal participação, pouco importando que o Poder Público afirme sua ocorrência.

Ademais, a discricionariedade do ato só existe na análise concreta da situação, eis que o que se pretende é sempre a escolha da providência ótima, considerando-se os interesses envolvidos. Assim, casos concretos podem apontar que, se existe uma discricionariedade em tese autorizada pela norma, há apenas uma opção possível para atender à sua finalidade<sup>252</sup>. Daí por que, para Mello<sup>253</sup>, falar em “ato discricionário” é errôneo eis que, via de regra,

---

<sup>249</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 48.

<sup>250</sup> Art. 2.º, inciso IV, da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

<sup>251</sup> Ibid, p. 29-30.

<sup>252</sup> Ibid., p. 37.

<sup>253</sup> **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 989.

convivem na maioria dos atos administrativos aspectos vinculados – a respeito dos quais o administrador não tem liberdade de escolha – e aspectos discricionários. Mesmo quanto a esses aspectos discricionários, a análise só pode ser feita em face do caso concreto, que afunila o campo de liberdade abstratamente previsto na lei.

Para Binenbojm<sup>254</sup>, a discricionariedade é um dos paradigmas clássicos do direito administrativo que se encontram em xeque na atualidade. “Durante muito tempo – sem que isso provocasse maior polêmica – a discricionariedade era definida como uma *margem de liberdade* decisória dos gestores públicos, sem qualquer remissão ou alusão aos princípios e regras constitucionais.” Isso não significa, porém, que referido autor rejeite qualquer esfera de liberdade ao administrador; a discricionariedade, sob os novos paradigmas constitucionais do direito administrativo, deve apenas deixar de ser um espaço de liberdade *externo* ao direito, passando a submeter-se aos preceitos dos direitos fundamentais e da democracia<sup>255</sup>.

Se, como visto, Mello defende que não se pode falar propriamente em “atos discricionários”, já que há sempre um componente de vinculação da Administração, Binenbojm<sup>256</sup> afirma, de forma semelhante, que há diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade, conforme os atos em questão reportem-se a princípios ou regras mais ou menos precisos. Isso significa que atos com vinculação maior à juridicidade comportam um controle maior, seja por meio dos cidadãos, seja por meio do Judiciário.

Outro fator apontado como limitação da ação discricionária do Estado diz respeito ao imperativo de fundamentação das decisões administrativas. Pode-se afirmar que o surgimento do direito administrativo identifica-se mais com a lógica da preservação do princípio da autoridade do que com as conquistas liberais e democráticas<sup>257</sup>, embora seu desenvolvimento tenha se dado precisamente no período de fortalecimento do conceito de Estado de direito. Porém, durante sua evolução histórica, foi ganhando algumas vertentes garantísticas, entre elas o imperativo de fundamentação dos atos e decisões administrativos, inicialmente como forma de assegurar o direito de defesa e a proteção dos particulares em face da Administração<sup>258</sup>.

---

<sup>254</sup> BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Brasileira de Direito Público RBDP**, Belo Horizonte, ano 4, n. 14, jul./set. 2006, p. 05-6. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=37252>>. Acesso em: 24 abr. 2014.

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 27-8.

<sup>257</sup> *Ibid.*, p. 02. O autor cita como exemplo o modelo administrativo francês, no qual “a burocracia legisla para si e julga a si mesma”, o que constitui “a própria antítese da ideia de separação de poderes”.

<sup>258</sup> DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação**: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório. Coimbra: Almedina, 1996, p. 181-2.



Nesse sentido, em rápida análise de direito comparado, observa-se que o imperativo de fundamentação surgiu em decisões jurisprudenciais, sendo posteriormente positivado – em alguns casos até constitucionalizado. Assim, na França o dever de fundamentação passou a desenvolver-se na jurisprudência do *Conseil d'État* – órgão que, se não integra formalmente o Poder Judiciário, tem função judicante assemelhada. Na Itália, da mesma forma, o dever de fundamentação apareceu inicialmente em decisões do *Consiglio di Stato*, sendo positivado por lei de 1990, que estabeleceu um princípio geral de fundamentação, posteriormente limitado por alguns atos isentos<sup>259</sup>.

Na Alemanha, também houve um movimento jurisprudencial de defesa do imperativo de fundamentação, baseado em princípios como o Estado de direito, a dignidade humana, o direito à audição ou a garantia de jurisdição. Posteriormente, a lei federal alemã de procedimento administrativo estabeleceu o imperativo de fundamentação *das decisões discricionárias*<sup>260</sup>. Em Portugal, conquanto não positivado inicialmente na Constituição de 1976, o dever de fundamentação das decisões administrativas foi introduzido na Constituição por ocasião da revisão de 1982<sup>261</sup>.

A menção às origens do imperativo de fundamentação é importante porque justifica – ao menos em parte – a judicialização de questões envolvendo temática abrangida a princípio pela discricionariedade administrativa. Se, como observado, o direito administrativo tem em sua origem a lógica do princípio da autoridade, o reconhecimento positivado (em alguns casos, até mesmo pela Constituição) do dever de fundamentação, após o movimento jurisprudencial, aponta, mais uma vez, para a função da jurisdição de reforço da democracia e de construção dos princípios que estão na base do sistema jurídico.

No Brasil, o art. 2.º, inciso VII, da Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/99) estabelece como princípio para os procedimentos a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinem a decisão. Embora o art. 50 da mesma lei delimite os atos que *exigem* motivação, pode-se dizer que o princípio geral permeia toda a atividade da Administração, de modo que a ausência de fundamentação deve sempre ser considerada uma exceção.

Observa-se, portanto, uma tendência contemporânea de exigir-se a motivação dos atos administrativos, decorrente do próprio princípio democrático: se todo poder emana do povo, é seu direito saber por que determinado ato foi praticado, que fundamentos o justificam. Tal

---

<sup>259</sup> Ibid., p. 192-5.

<sup>260</sup> Ibid., p. 196-7.

<sup>261</sup> Ibid., p. 200-2.

exigência é mais acentuada nos atos praticados no exercício da competência discricionária<sup>262</sup> – ou, nas palavras de Binênbojm, atos com baixo grau de vinculação à juridicidade, já que, nesses casos, a margem de atuação do administrador é maior. Só com a fundamentação os interessados, e os cidadãos em geral, poderão saber o que pretendia o administrador e se os meios por ele empregados mostram-se plausíveis. A fundamentação passa a ser condição necessária da controlabilidade (*accountability*) social da atuação burocrática, configurando contraponto democrático à expansão das margens decisórias da Administração na definição das políticas públicas<sup>263</sup>.

Duarte<sup>264</sup> distingue *fim*, *motivos* e *pressupostos* dos atos administrativos. Fim seria a dimensão teleológica do ato, o interesse público ou efeito jurídico perseguido. Os motivos referem-se ao modo como são valorados os interesses em jogo no contexto decisório (muitos apresentados pela participação popular), como são ponderados tais interesses e como apontam para a decisão tomada. Já os pressupostos são as previsões normativas e os fatos da realidade que desencadeiam o processo de decisão. É importante destacar, porém, que todos eles devem ser apresentados pela Administração no momento da decisão:

o imperativo da fundamentação formal das decisões obriga a uma declaração expressa de autoria, no sentido em que deve ser elaborada uma descrição dos pressupostos e motivos da decisão através de um discurso narrativo explícito, insusceptível de ser substituído por uma reconstrução do processo decisório através de dados fornecidos pelo processo ou por razões lógicas evidentes.<sup>265</sup>

Fica claro, da mesma forma, que o dever de fundamentação implica o dever de ponderar interesses. Nesse sentido, o clássico princípio da supremacia do interesse público, bastante utilizado por autores do direito administrativo, não pode mais ser aceito acriticamente. A constitucionalização de direitos fundamentais e o princípio democrático, com efeito, não admitem mais uma prevalência *a priori* de qualquer interesse da coletividade sobre interesses individuais ou de interesses públicos sobre privados<sup>266</sup>. Afirmar que a Administração deve considerar os interesses envolvidos em sua decisão, mas que, afinal, sempre prevalece o interesse considerado público (seja lá de que forma seu conteúdo foi definido), é o mesmo que dizer que os outros interesses em questão não têm qualquer papel na decisão administrativa.

---

<sup>262</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, op. cit., p. 402-3.

<sup>263</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A constitucionalização do direito administrativo no Brasil...**, op. cit., p. 04.

<sup>264</sup> Op. cit., p. 187-8.

<sup>265</sup> Ibid., p. 191.

<sup>266</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A constitucionalização do direito administrativo no Brasil...**, op. cit., p. 08.

Assim, impõe-se à Administração o dever de sempre ponderar os interesses em jogo, guiada pelo princípio da proporcionalidade, buscando realizá-los até o grau máximo de otimização, como ocorre com os princípios. “Daí se dizer que o Estado democrático de direito é um *Estado de Ponderação (Abwägungsstaat)*.”<sup>267</sup> A questão não é mais saber qual interesse deve prevalecer *a priori*, mas em que medida interesses individuais e coletivos devem ceder reciprocamente em um Estado democrático de direito.

Além da função de ponderar interesses para chegar-se a uma decisão administrativa razoável, o imperativo de fundamentação afigura-se plurifuncional, revelando aspectos tanto garantísticos como de democratização<sup>268</sup>. Assim, em sua origem, tinha a função de *proteção jurídica* ao interessado, como forma de garantir uma possível reação contenciosa acessória. Com o tempo, desenvolveu-se por meio da fundamentação a função de *controle* dos atos administrativos, que, embora também tenha uma matriz garantística, já caminha na perspectiva da democraticidade da decisão, permitindo à comunidade, sobremaneira em questões coletivas, exercer o acompanhamento da atividade administrativa.

Ademais, a fundamentação traz em si uma característica de *prova exterior* da correção e da legitimidade da decisão – embora, claro, a fundamentação seja apenas um indício dessas características. Também apresenta a função de *apaziguamento* de possíveis reações contra a decisão, retirando o peso de decisões autoritárias unilaterais (fruto do valor do princípio da autoridade na origem do direito administrativo) através do diálogo procedimental, reduzindo os conflitos pós-decisórios<sup>269</sup>.

A fundamentação tem ainda a função de *estruturar* a decisão, de estabelecer uma proposta metodológica para que a Administração chegue a determinada forma de agir. Trata-se da função de organizar a ponderação levada a cabo no momento da decisão, a qual se torna, assim, um ponto de convergência de todas as operações realizadas durante o procedimento administrativo<sup>270</sup>. A fundamentação, claro, também se apresenta como forma de *freio* a ponderações viciadas e escusas, como decorrência da necessária publicidade – o dever de fundamentação joga luz sobre as sombras da ilicitude, pois torna mais difícil a justificativa de decisões espúrias. Outrossim, não se pode negar que a fundamentação serve para *comparar* decisões pretéritas e futuras, estabelecendo possíveis critérios de decisão que vão se

---

<sup>267</sup> Ibid., p. 09.

<sup>268</sup> DUARTE, David, op. cit., p. 237-9.

<sup>269</sup> Ibid., p. 239-40.

<sup>270</sup> Ibid., p. 241-3.

cristalizando na análise administrativa<sup>271</sup> – ou, nas palavras de Binjenbojm<sup>272</sup>, criam-se *standards* de decisão que permitem a flexibilização perante o caso concreto, mas evitam a acentuada incerteza jurídica.

É por meio da fundamentação, em suma, que se concretiza o princípio da imparcialidade administrativa, não apenas no sentido de proibição de privilégios e preferências pessoais, mas também do ponto de vista de uma decisão justa, proporcional, que ponderou todos os interesses relevantes para o caso<sup>273</sup>.

Quando tais reflexões são transpostas para o plano diretor, cabe perguntar, inicialmente, qual seu conteúdo de discricionariedade, qual seu grau de vinculação à juridicidade. Como se asseverou anteriormente, o plano diretor tem conteúdo bastante acentuado de política pública (as *policies* mencionadas por Dworkin). De acordo com Maria Paula Dallari Bucci,

política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados [...] visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a **realização de objetivos socialmente relevantes** e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.<sup>274</sup>

O plano diretor, contudo, tem uma natureza *sui generis*, pois nasce de uma atividade eminentemente administrativa, mas precisa ser aprovado por uma lei (art. 40 do Estatuto da Cidade), passando pelos mecanismos de formação das maiorias legislativas. Investigando a natureza jurídica dos planos diretores, Correia<sup>275</sup> reconhece a dificuldade de seu enquadramento nas formas tradicionais dos atos da Administração, bem como seu caráter heterogêneo, já que apresenta partes distintas com valores jurídicos díspares. Além disso, apesar de afirmar que falta aos planos urbanísticos em geral a característica da abstração, reconhece seu caráter normativo, seja por sua generalidade, seja por sua característica de inovação jurídica, por criarem preceitos que não existiam no mundo jurídico antes<sup>276</sup>.

Certo, o plano diretor começa como uma política pública da Administração que depois passa pelo Legislativo e é incorporada em uma lei. As leis, em geral, podem ser questionadas

<sup>271</sup> Ibid., p. 244-5.

<sup>272</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A constitucionalização do direito administrativo no Brasil...**, op. cit., p. 08.

<sup>273</sup> DUARTE, David, op. cit., p. 494-5.

<sup>274</sup> O conceito de política pública em direito. In: **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

<sup>275</sup> Op. cit., p. 235.

<sup>276</sup> Op. cit., p. 242-3.

por meio dos mecanismos de controle de constitucionalidade; interessa, porém, neste momento, a fase principal de formulação da política pública. Qual o grau de discricionariedade existente nessa etapa?

Em primeiro lugar, deve-se destacar que a discricionariedade, de uma forma geral, pode advir do comando da norma, que deixa em aberto, por exemplo, a possibilidade de expedir ou não o ato em questão ou de apreciar a oportunidade adequada para tanto<sup>277</sup>. Tal abertura não existe em relação ao plano diretor, ou ao menos é bem reduzida. Veja-se que o art. 182, § 1.º, da Constituição exige a elaboração do plano diretor para cidades com mais de 20 mil habitantes, enquanto o Estatuto da Cidade, além de repetir tal norma, amplia as hipóteses de vinculação: cidades integrantes de regiões metropolitanas, de áreas de especial interesse turístico, localizadas em áreas de influência de empreendimentos com impacto regional ou nacional ou sujeitas a catástrofes naturais (art. 41, incisos I, II, IV, V e VI). Ou seja: a elaboração do plano nesses casos não se insere na margem de escolha do gestor municipal.

Ademais, o art. 50 do Estatuto determina que os municípios que se encaixem nessas hipóteses e ainda não disponham de plano diretor deveriam fazê-lo até 30 de junho de 2008<sup>278</sup>. A inobservância desse prazo gera consequências para o administrador, que pode responder por improbidade administrativa (art. 52, inciso VII, do Estatuto da Cidade) – o que, claro, exige uma atuação do Ministério Público e a judicialização da questão. Percebe-se, desta forma, que o alto grau de vinculação desses pontos ligados à elaboração do plano diretor gera uma possibilidade maior de judicialização, como aponta Binenbojm.

Há alguns aspectos de vinculação também quanto ao conteúdo do plano. O art. 42 do Estatuto da Cidade determina que os planos diretores devem conter, *no mínimo*: a delimitação das áreas onde podem ser aplicados os mecanismos de parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; dispositivos sobre direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir; e sistemas de acompanhamento e controle. É exatamente nesses mecanismos de acompanhamento e controle que se insere a mencionada controlabilidade (*accountability*) da Administração por parte dos cidadãos, no que se refere ao planejamento urbano. Parece claro que, se tais elementos não fizerem parte do plano diretor em elaboração, a omissão poderá ser questionada pelos cidadãos ou pelo Ministério Público.

---

<sup>277</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**, op. cit., p. 19.

<sup>278</sup> De acordo com a redação dada pela Lei 11.673/2008.

Da mesma forma, defendeu-se no primeiro capítulo do trabalho que o plano diretor é um instrumento precipuamente de macrozoneamento, não se destinando a esmiuçar o uso e a ocupação do solo. Cumpre-lhe indicar em que direções a cidade deve crescer, em que áreas deve adensar-se ou consolidar-se, as regiões destinadas a projetos de renovação urbana ou para ocupações de interesse social. Parece pouco crível que um plano diretor seja elaborado sem qualquer indicação de macrozoneamento; não se trata, porém, de uma exigência da lei, mas da conceituação dada ao instituto por quem o estuda. Se a elaboração do plano diretor não contar com qualquer macrozoneamento, seria possível questioná-lo?

Defendeu-se também no primeiro capítulo que o plano diretor extrai sua legitimidade após a Constituição de 1988 quando incorpora mecanismos de participação popular. Como visto, o art. 42, inciso III, do Estatuto da Cidade, obriga os planos diretores a ter um sistema de acompanhamento e controle. Se não for apresentado nenhum instrumento nesse sentido, parece justificável questionar-se a omissão. Porém, se for apresentada apenas uma forma de participação, o requisito legal foi cumprido? Se tal instrumento for pouco efetivo do ponto de vista da democracia participativa, ainda assim o plano diretor cumpriu seu papel, nos termos do mencionado art. 42?

A resposta a essas perguntas não é fácil e direciona-se ao cerne da questão da discricionariedade. Em primeiro lugar, acredita-se, dentro da defesa da democracia que permeia o presente trabalho, que se tais questionamentos forem apresentados pelos próprios cidadãos, cabe uma resposta fundamentada por parte da Administração, envolvendo a plurifuncionalidade que a fundamentação apresenta, já mencionada. Se a destinatária do plano é a própria população, demandas de maior participação em seu instrumental devem, via de regra, ser incorporadas.

Pouco importa que tais demandas tenham sido apresentadas e defendidas durante o processo de elaboração do plano por uma parcela pequena da população – a análise majoritária do plano será feita quando de sua votação legislativa. Se contribuem para ampliar o controle e o acompanhamento do planejamento urbano, ajudam no incremento da democracia e devem ser incorporadas nas propostas da Administração. Rechaçar tais demandas envolve um ônus de fundamentação muito maior por parte do Poder Público: deve-se demonstrar que a forma de participação proposta inviabiliza a formulação da política pública urbana.

Da mesma forma, demandas de macrozoneamento não são totalmente estranhas à mobilização social. Em outra parte deste trabalho, transcreveu-se manifesto de movimentos

populares a respeito da exclusão das Zonas Especiais de Interesse Social, as ZEIS<sup>279</sup>, do plano diretor de São Paulo então em elaboração (trata-se de texto elaborado em setembro de 2013). As ZEIS são questões bastante sensíveis, pois envolvem a possibilidade de acesso à moradia por parte da população de baixa renda. De outro lado, é pouco provável que a maioria da população da cidade de São Paulo apresente uma demanda de criação de ZEIS. Ainda assim, dentro da ideia de democracia defendida neste trabalho, a pretensão parece legítima, pois envolve a participação de minorias da população usualmente excluídas do processo decisório. Como a concepção adotada de democracia envolve ampliar o *status* de participação das minorias nas decisões do Poder Público, questionamentos desse teor, que envolvem também aspectos de macrozoneamento, devem merecer atenção da Administração. O argumento da prefeitura era de que tais zonas seriam estabelecidas posteriormente. Não se sabe se alguma justificativa para o tratamento posterior tenha sido apresentada, mas o dever de fundar sua exclusão do plano também se mostra maior.

Quando a indagação é feita pelo Ministério Público, a coisa parece mudar de figura. Como ressaltado na seção anterior, o Ministério Público deve calcar sua atuação, nesse caso, também em demandas da sociedade que não encontraram eco junto ao Poder Público. Não pode pretender questionar democraticamente a ação da Administração sem fundar-se em demandas bastante concretas da sociedade – se tais demandas forem trazidas por parcelas da população tradicionalmente excluídas do processo participativo, sua atuação será ainda mais legítima.

O dever de fundamentação e a necessidade de ponderação dos interesses também devem ser avaliados pelo Ministério Público em sua atuação. Para Duarte<sup>280</sup>, os vícios de fundamentação são, via de regra, vícios formais ou procedimentais, dada a existência autônoma do imperativo de fundamentação em relação à decisão. Assim, eventual análise pelo Ministério Público envolveria aspectos precipuamente procedimentais de reforço da democracia, o que seria justificável nos termos do paralelo traçado, no item anterior, com a jurisdição constitucional. Contudo, parece inegável que os déficits de fundamentação tenham repercussões mais ou menos significativas no interior da decisão<sup>281</sup>. De todo modo, decisões que fogem de demandas da população sem qualquer fundamentação (omissão completa do imperativo de fundamentação) parecem questionáveis por um viés eminentemente

---

<sup>279</sup> Citado por ROLNILK, Raquel. **Blog da Raquel Rolnik**. Disponível em: <<http://raquelrolnik.wordpress.com/2013/09/10/manifesto-das-entidades-populares-e-movimentos-de-moradia-sobre-o-plano-diretor/>>. Acesso em: 20 maio 2014.

<sup>280</sup> Op. cit., p. 218.

<sup>281</sup> Ibid., p. 219.

procedimental.

Para além dessa hipótese-limite, todavia, só são possíveis interferências por parte do Ministério Público levando-se em consideração o dever de ponderação já mencionado. A avaliação ministerial ou jurisdicional da discricionariedade não implica a anulação da autonomia decisória da Administração, mas a busca dos parâmetros decisórios utilizados dentro dos princípios aplicáveis ao caso: “o Estado de direito da discricionariedade não estará na conquista de ‘novas zonas de vinculação’, mas antes no aperfeiçoamento do controlo a efectuar através dos princípios jurídicos”<sup>282</sup>. A discricionariedade não existe apenas nas decisões administrativas, mas também nas judiciais, e o papel dos princípios é semelhante em ambos os casos. Além de servirem como parâmetros decisórios, servem também de parâmetros de controle<sup>283</sup>.

Como já adiantado na seção anterior, o planejamento urbano e a elaboração do plano diretor também envolvem conceitos abertos e alguns princípios elencados pela Constituição e pelo Estatuto da Cidade (em especial em seu art. 2.º). O que constitui um efetivo “sistema de acompanhamento e controle” (art. 42, inciso III), qual o conteúdo de interesse social inserido nas ZEIS, quais as hipóteses em que a propriedade urbana descumpra sua função social, tudo isso está aberto à definição política pela Administração, mas também por parte dos diversos agentes presentes em sociedades democráticas. A densificação e a concretização do seu conteúdo devem contar com a participação desses vários sujeitos, devem ser ampliadas, não restringidas. O Ministério Público participa também desse processo, por meio das demandas que recebe da sociedade.

Por outro lado, não se podem descartar as “mais-valias” que a experiência e o conhecimento técnico produzem no âmbito das decisões da Administração<sup>284</sup>. Não se descarta uma distribuição de tarefas entre a Administração e os órgãos do sistema de justiça, mas a legitimidade democrática da Administração também depende em grande medida da ampla participação dos cidadãos na decisão:

naqueles campos em que, por sua alta complexidade técnica e dinâmica específica, falecem parâmetros objetivos para uma atuação segura do Poder Judiciário, a intensidade do controle deverá ser tendencialmente menor. Nestes casos, a *expertise* e a experiência dos órgãos e entidades da Administração em determinada matéria poderão ser decisivas na definição da espessura do controle. Há ainda situações em que, pelas circunstâncias específicas de sua configuração, a decisão final deve estar preferencialmente a cargo do Poder Executivo, seja por seu lastro (direto ou

---

<sup>282</sup> Ibid., p. 445.

<sup>283</sup> Ibid., p. 446.

<sup>284</sup> Ibid., p. 444.



mediato) de legitimação democrática, seja em deferência à **legitimação alcançada após um procedimento amplo e efetivo de participação dos administrados na decisão.**<sup>285</sup>

Em suma, não se nega o valor da discricionariedade, ou, em outras palavras, a possibilidade de a Administração, durante o processo de elaboração do plano diretor, utilizar-se de seu suporte técnico e político para formular o conteúdo da política pública. Porém, não pode fugir da ponderação de interesses e dos princípios envolvidos nessa tarefa, nem pode deixar de considerar a participação popular como base de sua atuação. Sempre que isso ocorrer, o Ministério Público poderá ser chamado a participar, pela sociedade, da discussão desse processo, como um dos agentes da democracia ampliada, como apontam Vianna e Burgos.

## 2.5 A atuação não-judicial do Ministério Público

Para encerrar este capítulo, é importante ainda fazer menção à atuação do Ministério Público fora de ações propostas perante o Poder Judiciário, ou seja, sua atuação extrajudicial. O primeiro ponto a ressaltar é que, conforme o conceito de Tate e Vallinder acima mencionado, a judicialização da política não se limita à apresentação, perante o Judiciário, de questões tradicionalmente afeitas à política representativa; os autores consideram<sup>286</sup> que a utilização de métodos de tomada decisão semelhantes aos métodos judiciais, porém fora da arena judiciária, também é uma espécie de judicialização – o que Eisenberg<sup>287</sup> chamou de “tribunalização da política”.

A atuação extrajudicial do Ministério Público seria, ainda assim, uma judicialização da segunda espécie mencionada por Tate e Vallinder? Em primeiro lugar, destaca-se que o Ministério Público não é órgão representativo eleito; quando se pensa na “tribunalização da política”, imagina-se normalmente a adoção de procedimentos judiciais por órgãos do Executivo ou do Legislativo. Porém, se o Ministério Público participa de processos decisórios normalmente incluídos no campo da política representativa, e usa procedimentos de investigação semelhantes aos judiciais, não se pode descartar que mesmo sua atuação extrajudicial seja uma espécie de judicialização.

---

<sup>285</sup> BINENBOJM, Gustavo. **A constitucionalização do direito administrativo no Brasil...**, op. cit., p. 13.

<sup>286</sup> Op. cit., p. 13.

<sup>287</sup> Op. cit., p. 47.

O que se rejeita neste trabalho, como já defendido, é a leitura pessimista feita por Tate e Vallinder, preferindo-se a análise de Vianna e Burgos, segundo a qual essa atuação pode ser uma nova arena de manifestação da esfera pública. Isso não afasta, porém, alguns problemas específicos a respeito da atuação extrajudicial do Ministério Público.

A propósito da atuação extrajudicial do Ministério Público, cumpre destacar que, durante os debates da Assembleia Constituinte, tentou-se criar no Brasil uma instituição semelhante ao *ombudsman* sueco, que em alguns países latinos havia ganhado o nome de *defensor del pueblo*. O *ombudsman* costuma ser indicado pelo Poder Legislativo e tem mandato fixo, combinando, segundo Arantes<sup>288</sup>, controle político com certo grau de independência. O ponto principal nessa comparação, porém, é que o *ombudsman* não tem função jurisdicional, limitando-se a apurar os fatos e encaminhar as conclusões para outros órgãos<sup>289</sup>; ao contrário, o Ministério Público brasileiro, como se viu, após a investigação, pode canalizar reclamações da sociedade para a via judicial.

Para Arantes<sup>290</sup>, pesou na rejeição do *ombudsman*, durante a Constituinte, o fato de que o Ministério Público já era bastante descentralizado nacionalmente. O autor, porém, chama a atenção para o fato de que o *modus operandi* dos processos judiciais e sua apontada lentidão – principalmente de processos em que se discutem direitos difusos e coletivos – levaram o Ministério Público, curiosamente, a aproximar-se do *ombudsman*, buscando soluções extrajudiciais, como o termo de ajustamento de conduta<sup>291</sup>.

Em comparação com o Poder Judiciário, pode-se dizer que o Ministério Público tem um trunfo valioso: o poder de agenda. Enquanto o Poder Judiciário precisa ser acionado para agir, o membro ministerial “pode definir o que vai fazer; como vai fazer; e quando vai fazer; ao que dará prioridade e ao que não dará primazia”<sup>292</sup>. Assim, prioridades podem ser estabelecidas, entre elas a atuação para a defesa de interesses difusos e coletivos e, em especial, do direito à cidade – o que, como já sublinhado, é sempre uma escolha com conteúdo político.

O poder de agenda gera, porém, responsabilidade pelas escolhas feitas pela instituição. Dentro da defesa que se faz aqui da democracia participativa, é imprescindível que essas escolhas se dêem com a participação de toda a classe, bem como da sociedade atingida. Em

---

<sup>288</sup> Op. cit., p. 90.

<sup>289</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 27.

<sup>290</sup> Op. cit., p. 88.

<sup>291</sup> Ibid., p. 89.

<sup>292</sup> SADEK, Maria Tereza. Ministério Público: um olhar externo. **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**, Cuiabá, n. 6, jan./jun. 2009, p. 32.

certa medida, isso já é feito com as demandas trazidas pela comunidade ao Ministério Público, pautando parte de sua atuação; porém, é recomendável que vários canais de comunicação da instituição estejam abertos para que a definição de sua agenda ocorra de forma democrática.

Podem-se resumir os mecanismos de atuação extrajudicial do Ministério Público em três: os inquéritos civis e outros procedimentos de investigação, os termos de ajustamento de conduta (TAC) e as recomendações.

O inquérito civil, já mencionado anteriormente neste trabalho, foi incluído na Lei da Ação Civil Pública (arts. 8.º, § 1.º, e 9.º da Lei 7.347/85) sob protesto de alguns autores à época<sup>293</sup>. Destina-se precipuamente a colher elementos de convicção para a eventual propositura de ação civil pública. Não se descarta, porém, que possa ser utilizado para o ajuizamento de outro tipo de ação judicial cuja iniciativa se atribua ao Ministério Público, bem como para fundamentar outra forma de atuação extrajudicial, como a celebração de um ajustamento de conduta ou a expedição de uma recomendação<sup>294</sup>.

O trâmite do inquérito civil, em todo caso, não impede que algum dos co-legitimados (poder público e associações) ajuíze ação civil pública sobre o tema em investigação. Aliás, o inquérito civil sequer é requisito para o ajuizamento de ação civil pública pelo próprio Ministério Público, que pode fazê-lo se a instituição receber documentação suficiente, por si só, para a propositura da ação<sup>295</sup>. De qualquer modo, caso não se tenha certeza da origem do material recebido, ou da exata responsabilidade pelo dano, é prudente alguma investigação prévia.

Essas “investigações prévias” recebem distintos nomes a depender do Ministério Público onde são feitas (como “peças de informação” ou “procedimentos preparatórios”), já que não há uma norma legal disciplinando o assunto – o que acarreta, aliás, muitas críticas a essas formas de investigação. Em tese, mesmo o inquérito civil público é uma peça de informação<sup>296</sup>, embora mais formalizado. Sempre que possível, o promotor ou procurador deve instaurar o inquérito civil, eis que esse procedimento permite melhor acompanhamento e controle tanto por parte do Ministério Público como da sociedade. De acordo com Rodrigues<sup>297</sup>, na prática, o inquérito civil público tem sido reservado para casos em que já se

---

<sup>293</sup> Conforme aponta ARANTES, Rogério Bastos, op. cit., p. 74.

<sup>294</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 338.

<sup>295</sup> Ibid., p. 339.

<sup>296</sup> Ibid., p. 340.

<sup>297</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 87.

conheçam os possíveis violadores do direito transindividual, ou em casos em que se repute relevante uma maior publicidade da instauração e do trâmite da investigação.

Ocorre que nem toda notícia ou representação que chega ao Ministério Público permite, de fato, uma instauração imediata de inquérito civil: pode haver indicações de que não se trata de matéria de interesse difuso ou coletivo, que deve contar com o envolvimento do Ministério Público, ou que o problema pode ser resolvido mediante simples ofício. De todo modo, sempre que for exercer alguma atividade de cunho investigatório, mesmo a remessa de um ofício para obtenção de maiores informações sobre a questão, deve o promotor ou procurador formalizá-lo por meio de um procedimento, ainda que com outro nome.

Qualquer órgão público pode instaurar procedimentos administrativos (nos termos da Lei 9.784/99), e alguns deles podem resultar, até mesmo, na demissão de um servidor – o que afasta parte das críticas ao uso desse instrumento pelo Ministério Público, já que eles não são exclusividade da instituição. O importante é assegurar a publicidade da investigação – salvo questões a respeito das quais a lei exija sigilo –, pois isso permite maior acompanhamento da investigação pela sociedade, o que legitima o envolvimento do Ministério Público, como já defendido.

Pessoas investigadas no inquérito civil ou que se sentirem prejudicadas com seu trâmite podem impetrar mandado de segurança para trancá-lo; ademais, nada impede que acompanhem o desdobramento das investigações<sup>298</sup>. Já o arquivamento do inquérito civil e dos outros procedimentos de investigação tem controle interno, eis que é revisto por um órgão colegiado do próprio Ministério Público<sup>299</sup>; a remessa ao órgão colegiado é obrigatória, nos termos do art. 9.º, § 1.º, da Lei 7.347/85. Caso o órgão colegiado discorde do arquivamento, deve designar outro promotor ou procurador para prosseguir com as investigações. Ademais, o arquivamento pelo Ministério Público deve sempre ser comunicado à pessoa ou organismo que apresentou a denúncia à instituição, se for o caso<sup>300</sup>. O arquivamento pelo Ministério Público tampouco impede que algum outro legitimado ajuíze ação civil pública sobre o tema investigado; esse legitimado pode valer-se até mesmo de documentos colhidos pelo Ministério Público, caso a investigação não tenha obtido informações sigilosas<sup>301</sup>.

Os termos de ajustamento de conduta, por sua vez, surgem a partir de uma negociação

---

<sup>298</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 341.

<sup>299</sup> Nos Ministérios Públicos estaduais, no Ministério Público Militar e no do Trabalho, esse controle é feito pelo Conselho Superior; já no Ministério Público Federal e no do Distrito Federal e Territórios, a revisão do arquivamento é feita pelas Câmaras de Coordenação e Revisão, que são temáticas.

<sup>300</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 345.

<sup>301</sup> Ibid., p. 347-8.

entre o Ministério Público e o responsável pelo dano apurado. Em regra, a defesa de interesses difusos e coletivos não permite a disposição de seu conteúdo, embora alguns aspectos práticos possam ser negociados<sup>302</sup>. Por exemplo: caso existam diferentes formas de reparar o dano causado ou compensá-lo, elas podem ser objeto de negociação, assim como seus prazos.

Houve certa polêmica a respeito da possibilidade de celebração dos ajustamentos de conduta, já que o Presidente da República vetou o § 3.º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que previa o instrumento naquela lei. Porém, o Presidente deixou de vetar o art. 113 do mesmo Código, que introduziu o § 6.º no art. 5.º da Lei 7.347/85, instituindo o ajustamento na Lei da Ação Civil Pública. O instrumento, aliás, vem sendo utilizado e chancelado por decisões judiciais<sup>303</sup>.

São duas as principais especificidades do ajustamento de conduta. Em primeiro lugar, ele não precisa ser colhido em juízo (em uma ação judicial), nem exige homologação judicial. Além disso, o termo vale como título executivo extrajudicial (de acordo com o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil)<sup>304</sup>. Isso significa que, caso seja descumprida alguma cláusula, ele pode ser executado judicialmente para forçar seu cumprimento. A execução é uma cobrança judicial que dispensa outra ação para demonstrar a ocorrência do dano ou a responsabilidade por ele: se a pessoa, órgão público ou empresa tomou o compromisso com o Ministério Público, aceitou sua responsabilidade no caso.

A celebração de um termo de ajustamento de conduta pelo Ministério Público não impede que outros legitimados para a defesa do interesse difuso ou coletivo ajuízem ações sobre o tema, caso discordem da solução adotada. Recomenda-se, porém, que nessas ações seja pedida a desconstituição do termo celebrado pelo Ministério Público – com fundamento em algum vício que o legitimado aponte –, antes de prosseguir-se na apuração do dano e das responsabilidades<sup>305</sup>.

Finalmente, cabe menção às recomendações<sup>306</sup>. Nelas, o Ministério Público recomenda aos responsáveis a adoção de medidas que favoreçam a adequada prestação de serviços públicos ou a defesa de interesses transindividuais<sup>307</sup>. Não há obrigação, porém, de que o

---

<sup>302</sup> Ibid., p. 301.

<sup>303</sup> Por exemplo, no Resp 222.582/MG, o Superior Tribunal de Justiça chancelou a vigência do § 6.º do art. 5.º da Lei 7.347/85.

<sup>304</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 309.

<sup>305</sup> Ibid., p. 313-4.

<sup>306</sup> Previstas no art. 6.º, inciso XX, da Lei Complementar 75/93 (que rege o Ministério Público da União) e no art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público).

<sup>307</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis, op. cit., p. 90.

destinatário cumpra os termos da recomendação. Se ele reputar inadmissível seu conteúdo, pode recusar-se a cumpri-la; porém, convém que responda ao Ministério Público explicando os motivos que levaram à sua inobservância<sup>308</sup>. De todo modo, na recomendação o Ministério Público sinaliza que há um problema que pode dar ensejo à responsabilidade do destinatário da recomendação. Caso a recomendação não seja cumprida, entretanto, o Ministério Público deve levar a questão ao Poder Judiciário, que verificará se o que foi recomendado pela instituição tem fundamento.

A esse respeito, argumenta Arantes<sup>309</sup> que, na tentativa de buscar meios alternativos ao processo judicial, promotores e procuradores apontam a possibilidade de criação do que o autor chama de “efeito sombra”: a indicação ao agente público de que seus atos são acompanhados e que desvios podem ser questionados. Nesse sentido, a recomendação pode ter esse mesmo “efeito sombra”, indicando que o Ministério Público verificou a existência de um problema e que isso pode ser levado à análise do Poder Judiciário.

Se não há obrigação de que o destinatário cumpra a recomendação, por que então ela é expedida? Além do mencionado “efeito sombra”, as vantagens são aquelas típicas da atuação extrajudicial do Ministério Público: baixo custo, rapidez e possível eficácia, caso o destinatário concorde com o que foi sugerido na recomendação. Em todo caso, a instituição deve expedir recomendações com cautela, apenas quando tem certeza da violação de direitos e de sua responsabilidade; caso, por exemplo, a questão tenha de ser levada ao Poder Judiciário e este não chancele o que o Ministério Público recomendou, pode haver discussão sobre uma atuação abusiva por parte do órgão. Assim, a recomendação, via de regra, deve estar calcada numa investigação prévia, seja um inquérito civil, seja outro procedimento administrativo.

Há, claro, outras atividades desenvolvidas pelo Ministério Público na área de políticas públicas e de direitos difusos e coletivos que não se enquadram nessas categorias formais. Rodrigues<sup>310</sup> lembra a participação do Ministério Público em alguns conselhos, em atividades de mediação e também em audiências públicas; aliás, a instituição também pode realizar audiências públicas próprias, como se verá no próximo capítulo. Dado o poder de agenda antes mencionado, a atuação do Ministério Público pode ser, de fato, menos burocratizada.

---

<sup>308</sup> Ibid., p. 92.

<sup>309</sup> Op. cit., p. 145-6.

<sup>310</sup> Op. cit., p. 92-6. A autora pondera, porém, que no caso dos conselhos, o Ministério Público não deve participar daqueles que administram verbas públicas, como conselhos de saúde, ou que aprovem projetos e empreendimentos que podem ser objeto de suas investigações. Dá como exemplo de locais onde a instituição costuma participar os conselhos de direitos humanos e os penitenciários.

Alguns promotores e procuradores, porém, costumam instaurar procedimentos administrativos para acompanhar essas atuações “distintas”, que não se encaixam em categorias tradicionais, seja para que a instituição disponha de um histórico público de seu trabalho, seja para permitir o acompanhamento dos órgãos internos e da sociedade. Ainda assim, é importante, como já reiterado, que toda participação, categorizada ou não, se dê como reforço democrático.

Seja qual for o instrumento utilizado, a pesquisa de Vianna e Burgos confirma que “a esmagadora maioria dos conflitos administrados pelo Ministério Público tem sido resolvida de modo extrajudicial”<sup>311</sup>; é inegável, porém, que a atuação extrajudicial do Ministério Público gera controvérsias. Há o temor de que ela se dê como forma de substituição à sociedade civil e ao próprio Judiciário, poder responsável por dirimir conflitos dentro da teoria da separação de poderes.

Quanto à possível substituição da sociedade civil, é necessário considerar-se, como se observou, a complexidade da estrutura social em que o Ministério Público atua, que “dispõe de instituições intermediárias que, necessariamente, produzem uma comunicação mais complexa no interior do próprio Estado, na sociedade e entre o Estado e a sociedade”<sup>312</sup>. A relação, assim, não é tão assimétrica e de dependência: alguns temas são levados pela sociedade para o Ministério Público como arena de debate, enquanto outros são resolvidos no seio da própria sociedade.

Por outro lado, o temor de substituição do Judiciário também é rechaçado por Vianna e Burgos<sup>313</sup>, para quem ambas as instituições funcionam como arenas complementares, já que o Judiciário é acionado, muitas vezes, para resolver situações em que um dano já ocorreu. O Ministério Público teria, assim, uma atuação mais preventiva. É uma leitura possível, embora reformas processuais tenham investido bastante para assegurar um papel preventivo ao Judiciário<sup>314</sup>. De todo modo, se a pesquisa realizada pelos autores aponta para uma alta resolução de conflitos de forma extrajudicial pelo Ministério Público, é sinal de que essa função preventiva tem se concentrado, de fato, na instituição. Pode-se dizer, assim, que o movimento de aproximação do Poder Judiciário, apontado a primeira seção deste capítulo, não se deu de forma total e absoluta.

Ademais, como se viu na rápida análise feita sobre os instrumentos utilizados pelo

---

<sup>311</sup> VIANNA, Luiz Werneck & BURGOS, Marcelo, op. cit., p. 442.

<sup>312</sup> Ibid., p. 443.

<sup>313</sup> Ibid., p. 444.

<sup>314</sup> Como a figura da antecipação da tutela (art. 273 do Código de Processo Civil).

Ministério Público em sua atuação extrajudicial, o envolvimento da sociedade e do Judiciário não está totalmente afastado quando a instituição escolhe esses mecanismos não judiciais de resolução de conflitos. A investigação no inquérito civil e nos procedimentos administrativos é, via de regra, pública, e seus principais atos devem ser divulgados. Em consonância com o que se preconiza neste trabalho, ou seja, a valorização da participação social, o Ministério Público deve encorajar o envolvimento da sociedade nessas investigações, seja no fornecimento de informações, seja na construção conjunta de soluções.

Além disso, a investigação, em muitos casos, desembocará em uma ação judicial, submetendo, portanto, a questão à análise do Judiciário. Mesmo o termo de ajustamento de conduta, como visto, precisa ser submetido ao Poder Judiciário em uma execução, caso seja descumprido<sup>315</sup>. E há sempre a possibilidade de que a sociedade civil atue em vias distintas daquelas adotadas pelo Ministério Público, ajuizando uma ação quando o órgão decidiu por arquivar uma investigação ou celebrar um ajustamento de conduta. Em qualquer caso, afastado o cerne das críticas a uma possível atuação substitutiva da instituição, permanecem eventuais críticas, já mencionadas anteriormente, à judicialização de conflitos sociais.

Por outro lado, a atuação (quer judicial, quer extrajudicial) do Ministério Público enfrenta outro problema, mais difícil de equacionar, pois diz respeito às prerrogativas conquistadas pela instituição dentro do processo de reformulação proposto durante a Assembleia Constituinte. A independência funcional (art. 127, § 1.º, da Constituição) permite que os promotores e procuradores atuem segundo sua própria consciência e sejam menos suscetíveis a pressões externas. Torna-se difícil, contudo, estabelecer e efetivar prioridades, pois “não há possibilidades de se dizer que a instituição marcha de uma forma unida e homogênea, de uma forma única ou conjunta na direção de um objetivo definido. [...] Tem-se o desenvolvimento de um modelo caracterizado pelo individualismo, é um sistema ‘atomizado’, fragmentado, dividido”<sup>316</sup>.

Entende-se que o Ministério Público pode mitigar esse problema adotando mecanismos de democracia participativa em sua atuação, conforme já indicado, ao abordar-se o “poder de agenda” da instituição. Se a garantia existe para resguardar promotores e procuradores de pressões externas, sua atuação, como visto, não prescinde de um envolvimento da sociedade para legitimar-se democraticamente. É claro que pressões da

---

<sup>315</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis, op. cit., p. 136. “A concepção do ajustamento de conduta não ofende de forma alguma o monopólio da jurisdição. Primeiro, porque não é obrigatório, pois depende da expressa vontade do transgressor da norma, segundo porque sua execução forçada só pode ocorrer em sede judicial.”

<sup>316</sup> SADEK, Maria Tereza. Ministério Público: um olhar externo, op. cit., p. 33.



maioria que resultem em violações de direitos não podem ser aceitas pelo Ministério Público; há, contudo, a necessidade de ouvir o que a sociedade propõe para a atuação da instituição, de considerar diferentes pontos de vista, para saber se aquela pressão é legítima democraticamente ou se, ao contrário, é fruto de uma deturpação do jogo democrático.

Ignorar o que a sociedade propõe pode ter um custo: o de que a sociedade ignore, por sua vez, o Ministério Público. Se a instituição, como entendem Vianna e Burgos, pode ser uma nova arena do debate democrático, ela não é a única. Se as diferentes parcelas da sociedade sentirem que seus anseios não encontram eco no Ministério Público, procurarão outras arenas para defendê-los. Nas palavras de Suxberger<sup>317</sup>, “se não se seguirem modificações de postura, de discurso, de prática [...] parece muito claro que se resumirá o Ministério Público a produzir e alargar um contexto anterior e negativo às lutas e processos sociais que ensejaram duramente sua reformulação nas últimas décadas”. Contudo, não se trata, como defendido aqui, de problemas insuperáveis; com a adoção de uma postura democrática pela instituição, é possível contorná-los em grande medida.

---

<sup>317</sup> SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Ministério Público e política criminal: uma segurança pública compromissada com os direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 200.

### 3 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS, PLANO DIRETOR E A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O presente capítulo, em primeiro lugar, trará uma proposta de realização das audiências públicas que também atenda ao modelo de democracia participativa defendido neste trabalho. Unindo os três temas abordados – plano diretor, Ministério Público e audiências públicas –, será apresentado um estudo de caso, em que se abordará o processo de elaboração do Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília (PPCUB) e a participação do Ministério Público nele. O estudo de caso, se não é um recorte representativo da atuação do Ministério Público na área, serve para verificar se as ideias defendidas ao longo do trabalho se manifestam em um caso representativo. Afinal, pode apontar uma possível proposta de atuação do Ministério Público em outros casos de elaboração e acompanhamento de planos diretores.

#### 3.1 As audiências públicas e a democracia participativa

No primeiro capítulo, abordou-se o tema da participação popular pelo viés da democracia participativa, tendo por foco o plano diretor. Nesse momento, é necessário retomar algumas ideias, sob o enfoque, agora, do procedimento administrativo em que se desenrola o processo de elaboração e acompanhamento do plano diretor. É que as audiências públicas são uma das formas de manifestação dos cidadãos dentro de um procedimento administrativo e, em última análise, de concretização da democracia participativa.

No capítulo anterior, apontou-se que alguns dos fundamentos do direito administrativo passam por uma reavaliação. As audiências públicas inserem-se nesse movimento, na medida em que exteriorizam dois dos fenômenos mais importantes das transformações da administração pública, de acordo com Giannini<sup>318</sup>: a abertura do processo administrativo a qualquer portador de interesse e o desenvolvimento dos instrumentos de administração consensual. Audiências públicas, como expressão do fenômeno participatório, revelam-se tanto como uma espécie de limitação à forma como o poder é exercido tradicionalmente – que passa, portanto, a assimilar elementos de consensualidade – como uma intervenção, no

---

<sup>318</sup> Apud MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Audiências públicas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 210, out./dez. 1997, p. 11.

processo decisório administrativo, de sujeitos distintos daqueles a quem institucionalmente se atribui a tarefa de decidir – daí a abertura vivenciada no procedimento administrativo<sup>319</sup>.

É preciso destacar, antes de prosseguir, que a audiência pública é hoje instrumento presente nas três funções estatais: administrativa, legislativa e judiciária<sup>320</sup>. Com efeito, a realização de audiências públicas está prevista, por exemplo, no seio das comissões existentes em cada uma das Casas do Congresso Nacional, nos termos do art. 58, § 2.º, inciso II, da Constituição. Da mesma forma, há a possibilidade de convocação de audiências públicas, pelo Supremo Tribunal Federal, em caso de julgamentos de ações diretas de inconstitucionalidade ou de arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 9.º, § 1.º, da Lei 9.868/99 e art. 6.º, § 1.º, da Lei 9.882/99). No seio do Executivo, também está prevista a realização de audiências públicas em vários dispositivos legais (como por exemplo o art. 39, *caput*, da Lei 8.666/93 e o art. 40, § 4.º, inciso I, da Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade). O próprio Ministério Público pode realizar audiências públicas próprias (art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei 8.625/93).

Para o presente trabalho, porém, importam fundamentalmente as audiências públicas realizadas no âmbito do Executivo para a elaboração e acompanhamento de planos diretores. É claro que também merecem atenção as audiências públicas realizadas pelo Legislativo durante o processo de análise do plano diretor enviado pelo Poder Executivo (art. 40, § 4.º, inciso I, do Estatuto da Cidade), bem como eventuais audiências públicas realizadas no âmbito do Ministério Público, como mecanismo de reforço à participação democrática em sua atuação. Porém, o enfoque principal será dado às audiências públicas realizadas pela Administração. Muitas das observações genéricas sobre as audiências públicas feitas neste tópico aplicam-se, é verdade, também àquelas realizadas pelos outros poderes. Não obstante, as audiências promovidas pelo Legislativo e pelo Judiciário costumam ocorrer prioritariamente para ouvir técnicos e *experts* sobre o assunto em análise pelos deputados, senadores ou ministros<sup>321</sup>. Embora não se descarte sua importância, o enfoque do trabalho, como já afirmado várias vezes, é a participação popular, sem viés necessariamente técnico, o que é mais comum nas audiências públicas conduzidas pela Administração.

A participação, claro, não é una, e vale-se de diferentes técnicas, a depender de seus

---

<sup>319</sup> DUARTE, David, *op. cit.*, p. 110.

<sup>320</sup> TOAZZA, Vinícius Francisco; SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da participação, consensualismo e audiências públicas. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, ano 13, n. 54, out./dez. 2013, p. 219.

<sup>321</sup> Para uma leitura crítica sobre as audiências públicas realizadas no seio do Judiciário, veja-se VESTENA, Carolina Alves. Audiências públicas: diagnóstico empírico sobre os limites da participação social. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 6, n. 24, out./dez. 2012.

objetivos: a) a participação pericial, uma participação técnica para orientar a decisão da Administração; b) a participação do particular que se sente atingido por uma potencial intromissão da ação administrativa em sua esfera individual, espécie de participação defensiva; c) a participação em que indivíduos ou grupos intervêm para defender os interesses da comunidade ou do segmento em que se encontram inseridos; d) a participação na composição de órgãos administrativos com competência decisória; e e) uma participação mais direta, em que a decisão é tomada com o auxílio dos destinatários ou é gerada por eles, como são as consultas diretas e a iniciativa popular<sup>322</sup>. As audiências públicas são precipuamente uma forma de participação nos moldes da categoria “c”, porém também reúnem características defensivas, quando envolvem a participação de pessoas diretamente atingidas pela decisão (categoria “b”).

De todo modo, tanto a defesa procedimental (quando a participação só reúne elementos de defesa de interessados e prejudicados pela decisão) como a participação procedimental propriamente dita (aquela que envolve a defesa coletiva de interesses da comunidade) possuem conteúdo democrático e de garantia<sup>323</sup>. Mesmo o particular diretamente atingido pode contribuir para a otimização da decisão a ser tomada, e aqueles que intervêm na defesa de interesses da coletividade contribuem com a garantia de que uma decisão administrativa e imparcial é aquela em que todas as vozes, todos os interesses envolvidos são considerados.

Há outras formas de classificar as audiências públicas dentre os mecanismos de participação administrativa. Para Bim<sup>324</sup>, a participação administrativa pode ser *orgânica*, ou seja, integrada ao funcionamento regular de órgãos da Administração (como nos conselhos consultivos ou órgãos de cogestão) ou *não orgânica*, em que o cidadão participa na decisão da Administração sobre certos temas (caso das audiências, das consultas, oitivas etc). Já Moreira Neto<sup>325</sup> prefere falar em instrumentos *polivalentes* e *univalentes* de participação: os polivalentes destinam-se à atuação de qualquer ente estatal, como o direito à informação e o direito de petição. Univalentes são formas de participação específicas a determinadas situações, tais como as audiências públicas e as formas de co-gestão.

Embora o campo de incidência das audiências públicas seja amplo, observa-se que

---

<sup>322</sup> DUARTE, David, op. cit., p. 117-8.

<sup>323</sup> Ibid., p. 137-8.

<sup>324</sup> BIM, Eduardo Fortunato. Audiências públicas no direito administrativo e ambiental. In: MORAES, Alexandre de e KIM, Richard Pae (coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 204.

<sup>325</sup> Op. cit., p. 12-3.

elas são especialmente relevantes – e bastante utilizadas – para decisões administrativas que consistam em medidas de caráter geral, projetos que afetem direitos de incidência coletiva. “Es que, en definitiva, derecho de incidencia colectiva y audiencia pública son dos conceptos paralelos.”<sup>326</sup> Por isso elas se prestam de forma relevante a tratar de assuntos do plano diretor. Como visto, o plano diretor busca regular a cidade em termos genéricos ou em categorias amplas (como no caso do macrozoneamento), atingindo a cidade como um todo, mas, ao mesmo tempo, de forma distinta para os diferentes grupos que a compõem. As audiências públicas são uns dos locais onde tais grupos poderão expor de que maneira as soluções propostas para o plano diretor os afetam.

As audiências públicas, em suma, são instrumentos de participação univalentes e não orgânicos e destinam-se ao trato de questões coletivas ou que afetem a sociedade de forma genérica.

As audiências públicas distinguem-se do que Gordillo chama de sessões pública<sup>327</sup>: nessas, o público assiste passivamente a uma exposição da Administração, enquanto nas audiências o público é parte interessada e ativa, podendo fazer alegações e produzir provas. O mesmo autor também distingue as audiências públicas das *town meetings*, que são reuniões de caráter informal para troca de informações entre gestores e cidadãos – semelhantes a pesquisas de opinião, só que feitas diretamente pelo administrador<sup>328</sup>.

A audiência pública, sendo espécie de participação popular, consubstancia vários princípios constitucionais: os princípios democrático, da cidadania e da participação popular (previstos no art. 1.º da Constituição), bem como os princípios da igualdade, associativo, da publicidade e do devido processo legal (incorporados nos arts. 5.º e 37 da Constituição)<sup>329</sup>. Também se aponta nas audiências públicas o direito ao contraditório em sua vertente administrativa<sup>330</sup>. É que audiências públicas são realizadas, em regra, em situações nas quais a Administração pretende adotar providências de impacto na sociedade e que limitem direitos do cidadão – daí a necessidade de seguir o devido processo legal e respeitar o contraditório.

Para Bim<sup>331</sup>, porém, não há qualquer conteúdo de contraditório nas audiências

<sup>326</sup> GORDILLO, Augustín. **Tratado de derecho administrativo**, 2. tomo. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003, p. II-19.

<sup>327</sup> Ibid., p. XI-8.

<sup>328</sup> Ibid., p. XI-8-9.

<sup>329</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. it., p. 15-7.

<sup>330</sup> CERQUEIRA, Wanilza Marques de Almeida. Audiências públicas: uma análise do instituto após a reforma do Estado. **Revista da ESMAPE**, Recife, v. 15, n. 31, p. 421-452, jan./jun. 2010, p. 430. Também GORDILLO, Augustín, op. cit., p. XI-10.

<sup>331</sup> Op. cit., p. 214.

públicas. “Mesmo no caso em que a audiência pública é obrigatória, não se está diante do contraditório e da ampla defesa do cidadão, mas apenas do dever da Administração de implementar essa etapa para poder atuar.” Sua posição, porém, mostra-se decisivamente formalista – as audiências públicas são realizadas apenas para que a Administração possa prosseguir rumo à decisão almejada. É claro que as audiências públicas costumam ocorrer em situações distintas daquelas de procedimentos administrativos disciplinares ou para imposição de sanções a uma pessoa, em que o contraditório é mais destacado. Todavia, encará-las como mera etapa do procedimento, e não como manifestação de um direito efetivo de participação, de um direito a um *fair hearing*<sup>332</sup>, parece esvaziar o instituto de qualquer função relevante.

Nesse sentido, destaca Gordillo<sup>333</sup> que o princípio da audiência pública surge como extensão do princípio da audiência individual, oriundo do direito inglês (garantia de defesa) e do direito norte-americano (garantia do devido processo legal).

A questão do princípio da publicidade e seu correspondente para o cidadão, o direito à informação, merece também algumas reflexões. Para Gordillo<sup>334</sup>, a audiência pública tem duplo caráter público: a publicidade e transparência do próprio procedimento de audiência pública, por meio de seu registro e divulgação; a participação e o amplo acesso do público como sujeito ativo na audiência. Há ainda uma outra leitura dúplici da função informativa das audiências públicas, que seriam uma via de mão dupla: permitem o conhecimento de dados sobre o projeto pelos cidadãos, bem como o conhecimento, pela Administração, dos anseios e demandas dos cidadãos<sup>335</sup>. Bim, por outro lado, discorda do papel informativo da audiência pública para os cidadãos – ou ao menos que essa seja sua função precípua. Para ele, embora as audiências públicas reforcem a divulgação sobre o tema em debate<sup>336</sup>:

isso não faz parte de sua gênese, que é a de colher a opinião do cidadão, trazendo ao Estado elementos para melhor decidir. Para a divulgação da informação, tem-se o princípio da publicidade, que pode até ser reforçado pela audiência pública, mas que não lhe é imanente ou imprescindível. Sua função é promover o debate, o que pressupõe esclarecimentos, mas não a publicidade no sentido convencional.

É certo que na audiência pública não é possível esmiuçar todo o tema em debate – é também dever do cidadão buscar informações, não apenas junto à Administração, mas também de outras fontes, para chegar à audiência pública minimamente informado. Não se

---

<sup>332</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, op. cit., p. 14.

<sup>333</sup> Op. cit., p. XI-2.

<sup>334</sup> Ibid., p. XI-7.

<sup>335</sup> CERQUEIRA, Wanilza Marques de Almeida, op. cit., p. 430.

<sup>336</sup> Op. Cit., p. 216.

pode, por outro lado, tomar como pressuposto que os participantes da audiência já compareçam com dados suficientes para debater a questão, e que a Administração não precise apresentar nenhuma informação durante sua realização. Tudo está a depender, claro, do assunto em debate (mais simples ou mais complexo), do público a quem a audiência pretende se dirigir (com mais ou menos acesso à informação) e do tempo disponível. De todo modo, não se pode negar certo caráter informativo à audiência.

O acesso à informação e a publicidade do material constante do procedimento administrativo que antecede a audiência pública são considerados por Duarte<sup>337</sup> “variáveis de otimização participatória”: “quanto mais numerosos e operativos forem os instrumentos paralelos de concretização da participação, maior será, por consequência, o próprio *input* participatório”. As variáveis contribuem, assim, para aumentar a efetividade e a garantia da participação, o que sobreleva ainda mais a importância da publicidade e do acesso à informação.

A primeira variável mencionada pelo autor, fundamental no caso das audiências públicas, é a publicização do objeto do procedimento, sua exteriorização: “o conhecimento do objecto procedimental, com uma antecedência razoável, é um requisito essencial para a materialização de uma participação efectiva”<sup>338</sup>. Só há participação possível nas audiências públicas se os interessados tiverem acesso a todas as informações relevantes para conhecer o que está em jogo na futura decisão administrativa.

O segundo fator é a possibilidade de o interessado produzir elementos que corroborem seu ponto de vista, fornecendo material para a ponderação da Administração, em especial com o fornecimento de documentos – uma espécie de direito a produzir prova no procedimento administrativo<sup>339</sup>. Gordillo<sup>340</sup> entende que a regra é a amplitude de provas nas audiências públicas, sempre tendo por orientação, porém, os princípios do informalismo e da instrução. É que as audiências públicas, como se verá, são essencialmente orais, e assim nem todas as provas poderão ser adequadas ao seu procedimento; nada impede, porém, que se aceitem documentos durante os trabalhos, os quais deverão ser incorporados pelo gestor no bojo do procedimento administrativo e, posteriormente, analisados.

A terceira variável é o direito à informação procedimental, talvez o fator de otimização participatória mais significativo. Insere-se no valor de transparência administrativa, adotado

---

<sup>337</sup> Op. cit., p. 148.

<sup>338</sup> Ibid., p. 150.

<sup>339</sup> Ibid., p. 151.

<sup>340</sup> Op. cit., p. XI-13.

nos movimentos de reforma da Administração, e é uma vertente paralela do princípio de acesso à documentação administrativa, ou princípio do arquivo aberto (ressalvados os sigilos legais). A possibilidade de funcionamento adequado desse direito, porém, depende da existência de mecanismos concretos de prestação da informação pela administração<sup>341</sup>.

Depreende-se que o direito de obter qualquer informação administrativa deve ser o mais amplo possível, acessível a qualquer cidadão, salvo aquelas raras hipóteses de conteúdo sigiloso. Há normas constitucionais que garantem tal direito aos cidadãos (art. 5.º, incisos XXXIII e XXXIV). A forma como o acesso deve acontecer, porém, está aberta à discussão.

Para Bim<sup>342</sup>, por exemplo, a informação necessária para o debate na audiência pública deve estar disponível ao cidadão, seja pela internet, seja na própria repartição, seja por meio do Diário Oficial, mas isso não significa que a Administração tenha de “entregá-la” diretamente às pessoas, ou imprimir panfletos e cartilhas no dia da audiência. Tampouco o dever de fornecer a informação necessária significa que a Administração tenha de preparar relatórios ou organizar a informação da forma que as pessoas desejam. É que, muitas vezes, a informação encontra-se em “estado bruto”, diferente da forma em que o cidadão gostaria de recebê-la; o Poder Público, porém, não precisaria elaborá-la de forma distinta daquela que consta de seus arquivos. Para o autor, a cidadania também envolve o dever de buscar a informação onde ela esteja.

Outros pesquisadores<sup>343</sup>, porém, consideram razoável a contratação de especialistas, ou a disponibilização de um técnico da estrutura administrativa para “traduzir” uma determinada linguagem muito técnica. É que a informação prestada deve ser adequada à situação e ao público a que se destina, segundo o valor de transparência administrativa já mencionado por Duarte.

É necessário que todo o processo de audiência pública seja pautado pela transparência. A publicidade de informações deve acompanhar todas as fases do processo: seja na divulgação e na mobilização dos atores relevantes; na disponibilização e acessibilidade de documentos de referência; sobre a clareza dos objetivos da audiência e da metodologia utilizada; e sobre o que será feito com as contribuições da sociedade.<sup>344</sup>

Não se discorda de Bim no sentido de que a cidadania envolve certos deveres; a

---

<sup>341</sup> DUARTE, David, op. cit., p. 154-5.

<sup>342</sup> Op. cit., p. 217-8.

<sup>343</sup> FONSECA, Igor Ferraz et al. Audiências públicas: fatores que influenciam seu potencial de efetividade no âmbito do Poder Executivo federal. **Revista do Serviço Público**, Brasília, 64 (1), jan./mar. 2013, p. 20.

<sup>344</sup> Ibid., p. 23.



participação defendida neste trabalho não é passiva e, para funcionar, depende do envolvimento direto e ativo das pessoas que queiram, efetivamente, participar do processo de construção das decisões administrativas. Porém, é necessário olhar com cautela para a maneira como a informação é divulgada aos cidadãos. Já foi discutido anteriormente que determinadas categorias e pessoas são excluídas continuamente do processo participatório porque não sabem como solicitar informações à Administração sobre assuntos de seu interesse, não compreendem a linguagem técnica ou o conteúdo de determinados atos praticados pelo Poder Público. Isso gera a já mencionada espiral de exclusão, em que quem não participa vai cada vez mais sendo excluído das decisões políticas do grupo. É necessária uma postura mais enérgica do Estado para romper essa espiral.

Por óbvio, se a audiência pública destina-se a um público mais elitizado, a informação não precisa ser tão processada para ser repassada aos cidadãos. Porém, se há a perspectiva de envolvimento de grupos com pouca escolaridade, uma informação que os atinja satisfatoriamente é decisiva para que a participação seja proveitosa. A forma como é repassada a informação, claro, depende também do conteúdo mais ou menos técnico dela. Esse tópico será retomado no estudo de caso, tendo em vista que um dos pontos que geraram mais discordância entre o Poder Público, a população e o Ministério Público foi a maneira como determinadas informações estavam disponíveis.

Da mesma forma, se o objetivo é que a informação seja ampla e chegue ao alcance do maior número de pessoas, é pertinente a divulgação por diferentes meios, como a *internet*, meios de comunicação tradicionais, panfletos, publicidade institucional etc. Dizer que a informação só precisa estar disponível no Diário Oficial ou na repartição não pode ser aceito no atual estágio da democracia, nem se coaduna com o dever de publicidade previsto no *caput* do art. 37 da Constituição.

O mesmo vale para as formas de divulgação das datas e objetivos das audiências públicas. Para Bim<sup>345</sup>, basta a publicação dos editais na imprensa oficial, sem a obrigatoriedade de publicação em jornais, nem a divulgação em televisão e rádio. Essa posição, porém, é bastante minoritária. Em geral, segue-se a posição de Gordillo<sup>346</sup>, para quem, a depender do vulto da proposta, deve haver publicidade especial em jornais de grande circulação. A publicidade em jornais, rádios, televisão, é claro, tem um custo, e isso deve ser equacionado dentro do procedimento administrativo. A depender do alcance da questão

---

<sup>345</sup> Op. cit., p. 220-1.

<sup>346</sup> Op. cit., p. XI-12.

debatida, não é necessário divulgar em todo tipo de mídia. Porém, uma audiência pública da qual (quase) ninguém tem notícia não pode ser chamada verdadeiramente de pública ou de expressão da participação.

É frequente a utilização da publicidade oficial para divulgação de feitos e realizações do governo. Isso, é claro, decorre de certa margem de discricionariedade; porém, toda decisão administrativa deve ser avaliada do ponto de vista do cidadão a quem se destina. Se há gasto com publicidade para divulgar a aquisição de determinados bens ou a realização de determinada obra, não é razoável negar a divulgação da realização de uma audiência pública. A comparação pode ser feita tendo em vista a prática administrativa daquela localidade: se são comuns gastos com publicidade para divulgar realizações governamentais em grandes meios de comunicação, parece razoável esperar divulgação semelhante para uma audiência pública que discutirá uma política pública que afete a comunidade como um todo, como é o caso do plano diretor.

De igual modo, é importante ter algum tipo de registro razoável dos debates e do que aconteceu na audiência pública, também como forma de concretizar o princípio da publicidade administrativa. Há tanto a opção da ata escrita como gravações de áudio e de vídeo<sup>347</sup>. Gordillo destaca<sup>348</sup> que se tem dado preferência às gravações em vídeo, as quais, se por um lado podem ser excessivamente longas a depender da duração da audiência pública, por outro permitem consultas posteriores por qualquer interessado. A importância da memória do desenrolar da audiência pública, porém, diz respeito também à possibilidade de controle da decisão que dela resultar. É comparando o que aconteceu nas audiências com a decisão que se pode saber se a participação popular foi efetivamente levada em consideração pela Administração (ou se foi mera formalidade despida de conteúdo), se os argumentos levantados constam da fundamentação da decisão; em suma, se há congruência entre o que foi debatido e o que foi decidido.

Em suma, a publicidade e o direito à informação nas audiências públicas desdobram-se em vários aspectos. Estão, em primeiro lugar, no conhecimento que é dado pela Administração sobre o objeto do procedimento em que ocorrem os debates e sobre as informações que o fundamentam, que devem estar disponíveis de forma ampla e adequada. Também se manifestam em uma via de mão dupla informativa: nas audiências informam-se os cidadãos, informa-se a Administração. Há também o aspecto que diz respeito à necessidade de

---

<sup>347</sup> CERQUEIRA, Wanilza Marques de Almeida, op. cit., p. 429.

<sup>348</sup> Op. cit., p. XI-14.

comunicar a própria realização da audiência pública de forma adequada, para atingir de maneira mais ampla possível o público a que se destina. Por fim, os princípios em questão também se expressam na necessidade de memória da audiência pública, de registro dos debates realizados.

Outro ponto importante que deve ser ponderado na realização das audiências públicas é o momento em que devem ocorrer. É necessário avaliar o momento do ciclo da política pública em que a audiência é realizada. Parece fundamental que ela ocorra em uma etapa em que ainda seja possível incorporar demandas e valores dos atores envolvidos; por outro lado, se ela ocorrer muito cedo no ciclo da política pública, informações importantes podem ainda não estar disponíveis para os participantes. Sugere-se, por isso, a depender da complexidade da questão em debate, que várias audiências públicas sejam realizadas em momentos estratégicos do ciclo de elaboração e execução da política pública<sup>349</sup>.

Duarte<sup>350</sup> divide os procedimentos administrativos em geral em duas grandes fases – a instrução e a decisão – cada uma das quais pode ser dividida em outras duas subfases: a instrução pressupõe uma iniciativa, enquanto a decisão pressupõe uma fase de eficácia. Em cada um desses momentos há uma forma de participação com objetos distintos.

A subfase da iniciativa, por exemplo, pode dar-se por impulso oficial ou de um algum particular interessado, e aí já se revela uma possibilidade participatória<sup>351</sup>. No caso dos planos diretores – cuja elaboração, como visto no capítulo anterior, é vinculada em algumas situações –, o impulso oficial, contudo, é a regra. De todo modo, não se descarta a possibilidade de participação nessa etapa, que deve ser, porém, mais singela e pontual que aquela realizada numa audiência pública. A pouca informação colhida e mesmo uma possível indefinição do objeto do procedimento não parecem adequadas à realização de uma audiência pública.

Já a instrução é, por natureza, o momento próprio para a participação – e aqui se incluem as audiências públicas. Serve tanto para ouvir os interessados como para uma instrução propriamente dita, com a introdução de provas e elementos para a análise do gestor<sup>352</sup>. No caso do plano diretor, envolve o diagnóstico dos problemas da cidade, para o qual o envolvimento dos cidadãos é fundamental. Embora no momento da realização das audiências públicas muitas dessas informações já estejam consolidadas, é ali que esse diagnóstico preliminar poderá ser confirmado, bem como debatido dentro da escala de

---

<sup>349</sup> FONSECA, Igor Ferraz et al, op. cit., p. 16.

<sup>350</sup> Op. cit., p. 121.

<sup>351</sup> Ibid., p. 121-2.

<sup>352</sup> Ibid., p. 122-3.

prioridades da cidade. Aliás, não se descarta a possibilidade de uma fase de pré-audiência, na qual subsídios probatórios são apresentados à Administração, mantendo-se a audiência pública precipuamente para os debates<sup>353</sup>.

Já as fases de decisão e de integração de eficácia não são, em regra, participatórias. Porém, no caso do plano diretor (e também de outras políticas públicas) entende-se que a simples aprovação do plano não pode encerrar a participação<sup>354</sup>. Sendo um plano – com as características intrínsecas dessa forma de política – é necessária uma etapa de concretização do planejamento, de implementação dos elementos definidos naquele plano. Da mesma forma, o plano diretor é revisto a cada dez anos (art. 40, § 3.º, do Estatuto da Cidade), mas a participação pode começar bem antes, verificando eventuais desvios da política aprovada e necessidades de ajuste.

Em resumo, as audiências públicas, durante a etapa de elaboração do plano diretor, devem ocorrer, em geral, na fase de instrução, quando algumas informações já foram reunidas pelo Poder Público, mas quando ainda é possível incorporar contribuições para definir o rumo da política pública. Também parece adequado que audiências públicas periódicas sejam realizadas após a aprovação do plano, como forma de verificar seu impacto na comunidade e a necessidade de ajustes – tudo para fundamentar a futura revisão do plano, depois de dez anos.

Há, porém, uma especificidade no caso do plano diretor. É que ele depende de audiências públicas tanto no Executivo, quando de sua elaboração propriamente dita, como no Legislativo<sup>355</sup>, quando os termos da política pública já estão bastante consolidados. A necessidade de audiências públicas no Legislativo, porém, implica reconhecer a possibilidade de modificações – do contrário, seriam mera formalidade. De todo modo, parece pouco provável que alterações estruturais sejam feitas na etapa legislativa. Entretanto, não se descarta a necessidade de retorno do projeto ao Executivo para ajustes – e, a depender da profundidade das alterações, para a realização de novas audiências públicas. Esse tópico será retomado no estudo de caso, no qual situação semelhante aconteceu.

Não se descarta, ademais, que outros instrumentos de participação sejam utilizados em diferentes momentos do ciclo da política pública, como os debates, as consultas e as conferências públicas, também previstas no art. 43 do Estatuto da Cidade. Dessa forma, pode-

---

<sup>353</sup> GORDILLO, Augustín, op. cit., p. XI-16-7.

<sup>354</sup> DUARTE, David, p. 124.

<sup>355</sup> A necessidade de audiências públicas para análise do plano diretor também no âmbito do Legislativo decorre da leitura do art. 40, § 4.º, inciso I, do Estatuto da Cidade. Nesse sentido, ESTATUTO da Cidade..., op. cit., p. 212.

se incorporar o fenômeno participatório em diferentes etapas de elaboração da política, com diferentes resultados, a depender do tipo de participação. No caso do plano diretor, de todo modo, as audiências públicas são fundamentais e não podem ser descartadas em nome de outras formas de colheita da manifestação popular.

Além dos princípios do devido processo legal, da publicidade, do contraditório e da participação popular, já mencionados, aplicam-se às audiências públicas os princípios da oralidade, do informalismo (ou simplicidade das formas<sup>356</sup>), do impulso oficial e da economia processual<sup>357</sup>. Merece menção a questão da oralidade e da informalidade, tendo em vista suas consequências no desenrolar das audiências.

O debate na audiência pública deve, por sua própria natureza, ser oral e informal, o que não significa que qualquer um possa falar em qualquer momento – deve haver regras preestabelecidas para o funcionamento da audiência<sup>358</sup>. A definição prévia de regras para a realização das audiências públicas, aliás, é um dos pontos que conferem à audiência pública sua legitimidade e não deixa de ser também uma expressão da publicidade do procedimento administrativo. As pessoas precisam saber, com antecedência razoável, como serão organizados os debates, quanto tempo terão para se pronunciar, de que recursos disporão para suas manifestações, a fim de que também possam questionar os critérios estabelecidos, se reputarem que limitam em demasia a manifestação. As regras podem ser fixadas em uma pré-audiência<sup>359</sup> ou num regulamento – o importante é que fique claro desde o início como funcionará a audiência para que as pessoas se organizem e para aumentar a transparência do processo de participação. Muitas vezes também se reputa recomendável ler as regras na audiência antes do início dos debates.

Contudo, como destacado, o princípio do informalismo ou da simplicidade das formas é a regra das audiências públicas. Deve evitar-se criar regras genéricas para toda e qualquer audiência realizada na esfera da Administração, pois deve ser possível uma adaptação às situações de cada caso. Também deve fugir-se de um regramento excessivo, que tolha a possibilidade de adaptações aos problemas que ocorrem durante a audiência<sup>360</sup>. “Previsões em atos normativos a respeito da realização de AP [audiências públicas] podem, por um lado, garantir as condições mínimas necessárias para a efetividade da participação, mas podem

---

<sup>356</sup> BIM, Eduardo Fortunato, op. cit., p. 243.

<sup>357</sup> GORDILLO, Augustín, op. cit., p. XI-10.

<sup>358</sup> GORDILLO, Augustín, op. cit., p. XI-10.

<sup>359</sup> Ibid., p. XI-8.

<sup>360</sup> Ibid., p. XI-10-1.

também, por outro lado, engessar o processo, limitando a ação dos gestores.”<sup>361</sup>

A oralidade da audiência pública tampouco é absoluta. Não há impedimento a manifestações escritas, sem que isso retire a característica genérica de oralidade das audiências<sup>362</sup>. Bim assevera<sup>363</sup> que a oralidade das audiências públicas não é necessariamente bilateral, sendo a regra para os pronunciamentos do gestor e uma das possibilidades para as manifestações da população. Assim, são possíveis participações dos presentes sob a forma escrita, mas recomenda-se que a autoridade leia os questionamentos e observações antes de respondê-los, para que todos tenham conhecimento de seu conteúdo.

Ainda assim, não se pode negar que uma das características principais da audiência pública é a participação oral (e efetiva) do público – não se pode chamar de audiência pública um evento em que o público permaneça silente e passivo e só a autoridade se pronuncie<sup>364</sup> (isso seria, na classificação de Gordillo, uma sessão pública, não uma audiência).

Destaca-se ainda a questão de quem pode se pronunciar numa audiência pública. Quando a participação no processo administrativo era ainda incipiente e tinha um viés mais de garantia, permitia-se o direito de manifestação principalmente aos indivíduos diretamente atingidos pelo projeto em discussão<sup>365</sup>. Quando estão em jogo interesses difusos dispersos por toda a comunidade, porém, permite-se o pronunciamento a representantes de associações criadas para a defesa desses direitos, mas também a qualquer indivíduo. Entretanto, a legitimação, nesse caso, costuma ter uma limitação espacial, quando o objeto da política pública estiver circunscrito a determinada localidade<sup>366</sup>.

Esse parece ser o caso das audiências públicas para elaboração do plano diretor. Embora a política pública em questão esteja circunscrita a determinada cidade – e aí parece razoável limitar-se a participação nas audiências aos moradores daquele local – ela atinge o município como um todo, áreas urbanas e rurais, dada sua abrangência. Por isso, a participação nas audiências públicas para análise do plano diretor deve ser a mais ampla possível. Para Bim<sup>367</sup>, aliás, é da característica do instituto da audiência pública sua abertura a qualquer interessado:

A audiência pública não tem o condão de colher apenas as manifestações dos

---

<sup>361</sup> FONSECA, Igor Ferraz et al, op. cit., p. 15.

<sup>362</sup> GORDILLO, Augustín, op. cit., p. XI-10.

<sup>363</sup> Op. cit., p. 230-1.

<sup>364</sup> CERQUEIRA, Wanliza Marques de Almeida, op. cit., p. 444-5.

<sup>365</sup> DUARTE, David, op. cit., p. 132, e GORDILLO, Augustín, op. cit., p. XI-15.

<sup>366</sup> DUARTE, David, op. cit., p. 134.

<sup>367</sup> Op. cit., p. 213.

afetados, mas ser canal diferenciado de participação popular dos que se interessam pelo tema, tornando irrelevante a natureza do interesse. A participação popular nas audiências públicas se refere a qualquer um que tenha interesse em participar.

Nada obsta, é claro, que outros mecanismos de participação sejam utilizados para a colheita de opiniões, críticas e dúvidas de localidades e segmentos específicos dentro da cidade. Aliás, dada a abrangência do plano diretor (e a depender do tamanho da cidade a que se destina), é bastante recomendável que consultas setORIZADAS sejam feitas, quer mediante audiências públicas, quer por outro instrumento. O importante, porém, é que audiências públicas para tratar de temas genéricos, que atingem a cidade como um todo, sejam sempre realizadas no processo de elaboração do plano diretor.

Da mesma forma, considerando-se a possibilidade de participação interorgânica<sup>368</sup>, pode ser recomendável que integrem a mesa da audiência pública autoridades de diferentes áreas – no caso do plano diretor, que inclui temáticas diversas, podem participar, por exemplo, gestores das áreas de transporte, de meio ambiente, de saneamento, de economia, dentre outras. Considerando-se ainda que muitos planos e políticas públicas recebem financiamentos de organismos internacionais, sua participação direta na audiência pública também pode ser aceita<sup>369</sup>.

Como decorrência da questão da legitimidade para participar das audiências públicas discute-se a possibilidade de a população requerer a realização do evento sem que a autoridade responsável pela política pública tenha determinado sua realização, a princípio. No caso dos planos diretores, a leitura aponta para a obrigatoriedade das audiências públicas, tendo em vista as regras dos artigos 40, § 4.º, inciso I, e 43, inciso II, do Estatuto da Cidade – portanto, a iniciativa para a realização das audiências obrigatórias seria do próprio Poder Público. Porém, foi vetado o § 5.º do art. 40, que declarava nula a lei que instituísse o plano diretor em desacordo com o disposto no § 4.º – em que é prevista expressamente a audiência pública –, sob o argumento de que isso violaria o princípio federativo e a autonomia legislativa municipal<sup>370</sup>. Assim, a obrigatoriedade das audiências dependeria do que a legislação municipal (via de regra, a lei orgânica ou o próprio plano diretor, para suas

---

<sup>368</sup> Conceito desenvolvido por Duarte para definir a participação de outros órgãos públicos, distintos daqueles sob cuja responsabilidade está a condução do procedimento administrativo. Nesse caso, porém, a participação continua sendo pública, e não de particulares – op. cit., 116.

<sup>369</sup> GORDILLO, Augustín, op. cit., p. XI-15.

<sup>370</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão democrática da cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à lei federal 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 347-8.

revisões) determinar. Independentemente da legislação municipal, porém, alguns autores<sup>371</sup> consideram a regra do art. 40, § 4.º, do Estatuto como hipótese de audiência pública obrigatória.

Não é objetivo deste trabalho fazer um levantamento exaustivo das legislações municipais para saber como tem sido acolhida a ideia da obrigatoriedade da audiência pública para elaboração do plano diretor. A questão que se propõe é outra: independentemente da obrigatoriedade, pode a população exigir do Poder Público a realização de audiências públicas nesse caso? Ainda nas hipóteses em que a legislação municipal já tenha estabelecido a obrigatoriedade de realização, pode ocorrer que a população não tenha ficado satisfeita com os debates e peça a realização de outras audiências públicas. Em que medida a Administração se vê obrigada a atender a essa determinação é o ponto que se debate.

Algumas leis orgânicas, como as do município de São Paulo e de Porto Alegre, preveem a possibilidade de que a população solicite a realização de audiências públicas. Embora não se faça referência expressa ao plano diretor, preveem a obrigatoriedade de que a audiência seja requerida por um número mínimo de eleitores ou por associações de âmbito municipal<sup>372</sup>. Há quem entenda cabível<sup>373</sup>, ainda, a aplicação por analogia da Resolução do CONAMA 9/87, que, em seu art. 2.º, *caput*, prevê a possibilidade de entidades civis, o Ministério Público, ou um grupo composto por pelo menos 50 cidadãos solicitarem a realização de audiência pública em casos de licenciamento ambiental. No caso da resolução do CONAMA, a não realização da audiência solicitada nos moldes explicitados implica a invalidade da licença concedida.

A aplicação da regra ambiental para a elaboração e revisão dos planos diretores é bastante questionável. Claro, na falta de disciplina expressa, podem-se aplicar outras regras semelhantes por analogia. Entretanto, dadas as graves consequências que a não realização da audiência pública, quando obrigatória, pode acarretar, parece difícil advogar o mencionado paralelismo – a invalidade da licença ambiental equivaleria à invalidade do projeto de plano diretor elaborado? Há que se ponderar que a resolução do CONAMA prevê que um número bastante reduzido de cidadãos (50) pode solicitar a realização de audiência pública em casos de licenciamento ambiental. Para o plano diretor, obrigatório em municípios com pelo menos 20 mil habitantes, o número previsto na resolução parece pouco representativo.

Por outro lado, a tônica deste trabalho procura advogar que a democracia participativa

---

<sup>371</sup> Por exemplo, BIM, Eduardo Fortunato, op. cit., p. 215.

<sup>372</sup> ESTATUTO da Cidade..., op. cit., p. 212.

<sup>373</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis, op. cit., p. 96-7.



constitui um novo paradigma para a formulação de políticas públicas, de modo que considerar-se válido um plano diretor elaborado sem uma única audiência pública parece ir de encontro ao princípio democrático constitucional (art. 1.º, parágrafo único), bem como ao princípio elencado no art. 2.º, inciso II, do Estatuto da Cidade – a gestão democrática da cidade. Assim, uma política com a envergadura de um plano diretor não pode ser elaborada sem que tenha por esteio uma única audiência pública sequer.

Há, claro, outras formas participativas, e isso deve ser ponderado, considerando-se, entre outros fatores, o tamanho do município onde o plano diretor é elaborado (em municípios pequenos, reuniões de bairro com a comunidade podem levar a uma participação satisfatória) e o número de audiências públicas realizadas no total (em alguns casos, uma única audiência pode bastar, desde que outros mecanismos de participação tenham sido utilizados). De todo modo, um plano diretor sem qualquer indício de participação popular pode ser facilmente questionado pelos cidadãos, seja diretamente junto ao Poder Público, seja judicializando a questão.

Ponto da maior relevância diz respeito ao alcance das audiências públicas: seriam elas vinculativas ou meramente consultivas? Em outras palavras: o que restar “decidido” nas audiências públicas deve ser obrigatoriamente acatado pelo Poder Público, ou serve apenas para orientá-lo rumo à decisão a ser tomada?

A maior parte dos autores advoga o papel consultivo das audiências públicas<sup>374</sup> – com a notável exceção de Moreira Neto<sup>375</sup>, que, de todo modo, entende que a vinculação só existe por causa de previsão legal (ou seja, audiências públicas realizadas sem previsão expressa de lei não teriam esse poder vinculante).

A questão, porém, é que tal debate parece um pouco distorcido, tendo em vista a natureza de uma audiência pública. Elas não são um instrumento de democracia majoritária, em que as pessoas votam em determinadas propostas e daí se extrai um “consenso” por maioria. Isso seria até mesmo inválido considerando-se que as pessoas presentes na audiência, sem serem representantes formalmente escolhidos, decidiriam em nome de toda a coletividade<sup>376</sup>. O plano diretor, decerto, é submetido à apreciação do legislativo municipal, lugar onde serão feitas escolhas nos moldes da democracia representativa e majoritária. As audiências públicas, de outro lado, atendem a propósito diverso. Sendo instrumentos da

---

<sup>374</sup> ESTATUTO da Cidade..., op. cit., p. 213; BIM, Eduardo Fortunato, op. cit., p. 212 e FONSECA, Igor Ferraz et al, op. cit., p. 09.

<sup>375</sup> Op. cit., p. 14.

<sup>376</sup> BIM, Eduardo Fortunato, op. cit., p. 212.

democracia participativa, servem ao debate, à manifestação da diversidade de ideias, ao conhecimento do pluralismo ínsito à cidade (no caso do plano diretor). Se fossem consideradas locais para votações majoritárias, descumpririam um dos principais papéis dos mecanismos de democracia participativa, que é a possibilidade de manifestação e consideração das ideias minoritárias.

Ademais, em muitas das políticas públicas submetidas a audiência pública, não há posições necessariamente antagônicas, para as quais é possível formular respostas do tipo “esta opção ou aquela”. Os cidadãos costumam ter interesses variados, que podem aproximar-se ou afastar-se a depender do tema em foco. Reproduzir um ambiente adversarial nas audiências públicas despreza a complexidade na formulação de uma política pública e dificilmente leva a uma efetividade satisfatória<sup>377</sup>. Com efeito, um estudo<sup>378</sup> aponta que “a utilização de elementos metodológicos típicos de processos deliberativos tem o potencial de gerar insatisfação entre os participantes, que esperam que aquilo que foi votado conste no documento final”.

Em outras palavras, *audiência pública não é plebiscito* e nem funciona de forma parecida com o veto. [...] *A audiência pública não submete aos cidadãos quesitos ou soluções que necessariamente deverão ser implementadas, submete problemas e possíveis cursos de ação.* Em outras palavras, o que foi debatido na audiência pública não necessariamente será implementado, embora a solução não possa sem motivo algum ser completamente diferente do que foi discutido, sob pena de se anular o sentido da participação.<sup>379</sup>

Em suma, não há por que submeter questões ao “voto” dos presentes em uma audiência pública. Dessa forma, afasta-se uma das críticas rotineiramente feitas às audiências públicas, a de que a participação pode ser distorcida quando empresas e associações interessadas, ou o próprio governo, levam um número elevado de pessoas à audiência para dar suporte às suas ideias. Ainda que isso ocorra, não há porque considerar-se distorcida a participação, pois tais ideias não poderão ter nenhuma primazia no debate sobre as outras, nem serão objeto de qualquer votação.

Claro, a possibilidade de manipulação política das audiências públicas, tanto pelo governo como por particulares contrários à política pública debatida, existe. É inerente ao jogo de poder em uma democracia, mas não pode confundir-se com a mera exposição de

---

<sup>377</sup> Vestena aponta o problema da reprodução do ambiente adversarial, do cenário de litigância formal do processo, nas audiências realizadas no âmbito do STF, o que afasta a possibilidade de pluralismo defendida no discurso que fundamenta o uso do instituto da audiência pública – op. cit., p. 1.000.

<sup>378</sup> FONSECA, Igor Ferraz et al, op. cit., p. 22.

<sup>379</sup> BIM, Eduardo Fortunato, op. cit., p. 228. Destaques no original.

opiniões divergentes<sup>380</sup>, que sempre poderão ser apresentadas, a despeito do número de pessoas presentes que as defendam.

Portanto, não se pode falar que o que for decidido numa audiência pública vincula, porque simplesmente não há decisões, no sentido formal, em uma audiência pública. Surge, então, outra crítica bastante comum ao instituto: se são meramente consultivas, constituem pura formalidade, pois o Poder Público as realiza apenas para considerar “consultada” a população e depois decide da forma como melhor lhe aprouver.

Essa crítica ignora as mudanças ocorridas no campo do direito administrativo, já mencionadas no capítulo anterior, em especial os imperativos de fundamentação e de ponderação de interesses impostos à Administração em seus processos de tomada de decisão. Uma das formas de concretização e desenvolvimento do princípio da imparcialidade administrativa é por meio da participação, “cuja relevância para o princípio da imparcialidade se encontra no facto de ser através dos canais participatórios e da intervenção que por aí se processa que é captado o material necessário para a ponderação”<sup>381</sup>.

Evidentemente, numa audiência pública, como se afirmou, não são tomadas “decisões” em sentido estrito. Porém, são apresentadas diversas ideias e interesses por parte da população, que não podem ser simplesmente ignorados pela Administração quando for, finalmente, tomar sua decisão, ou quando for formular a respectiva política pública. Seu dever de fundamentação impõe mencionar as questões apresentadas nas audiências, justificando sua acolhida ou sua rejeição. Quando ideias são apresentadas de forma expressiva por uma grande quantidade de participantes da audiência, aumenta o ônus argumentativo da Administração para justificar a não inclusão dessas ideias na política formulada.

É nesse sentido que surge a importância, para as audiências públicas, da devolutiva à sociedade. É necessária a previsão de uma interface com a sociedade após a realização da audiência pública, que em muitos casos não ocorre. A devolutiva deve indicar a incorporação ou não das contribuições apresentadas, com as respectivas justificativas, o que aumenta a sensação de legitimidade da audiência. Além disso, para que a devolutiva ocorra a contento, é necessário que a metodologia da audiência tenha incorporado um processo adequado de sistematização das propostas recebidas<sup>382</sup>.

Portanto, ao organizar uma audiência pública, cabe à Administração formular regras não apenas para o seu desenrolar (qual o tempo destinado a cada participante, como serão

---

<sup>380</sup> CERQUEIRA, Wanilza Marques de Almeida, op. cit., p. 447-8.

<sup>381</sup> DUARTE, David, op. cit., p. 495.

<sup>382</sup> FONSECA, Igor Ferraz et al, op. cit., p. 22.

organizadas as manifestações dos cidadãos e do gestor etc). É de suma importância deixar claro, desde antes da realização da audiência em si, quando e de que forma o que foi ali tratado será analisado e devolvido à sociedade. Por isso é importante ter um registro fidedigno do que ocorreu na audiência. Aliás, o direito de informação abrange também o direito de saber de que forma as ideias e interesses apresentados foram considerados pela Administração, em síntese, o direito de conhecer a fundamentação administrativa por trás da decisão tomada após uma audiência.

Resta uma menção ao papel do Ministério Público na temática das audiências públicas. A realização de uma audiência é um elemento formal do procedimento administrativo, de modo que, em regra, questionamentos do Ministério Público não atingem o cerne do conteúdo da decisão administrativa – embora, afirma Gordillo<sup>383</sup>, quando se trata de audiências públicas, haja muito de substância em sua forma.

A questão mais elementar que surge são os casos de políticas públicas geradas – ou, para ater-se à temática do trabalho, de planos diretores elaborados sem a realização de qualquer audiência pública. Considerando-se a discussão apresentada, acerca da obrigatoriedade ou não das audiências no processo de elaboração do plano diretor, parece de todo modo razoável que o Ministério Público peça à Administração que justifique, de forma fundamentada, a falta das audiências, e por que considera cumprido o princípio da gestão democrática da cidade com base apenas em outros mecanismos de participação (se é que algum deles foi adotado). O questionamento ganha força e legitimidade quando calcado em uma demanda de realização de audiências públicas da sociedade, apresentada tanto diretamente à Administração municipal como ao Ministério Público (normalmente quando o pedido de realização da audiência não encontrou eco junto ao gestor).

Um pouco mais polêmico parece o questionamento sobre o número de audiências públicas realizadas, se foram ou não suficientes para incorporar uma participação efetiva. Há aqui uma margem maior de discricionariedade, embora se possa vislumbrar as já mencionadas zonas de certeza – uma única audiência pública, em cidades grandes bastante complexas, é certamente muito pouco. Entende-se que eventuais questionamentos ministeriais, nesse caso, devem estar fundados em demandas muito certas da população, que indiquem com clareza que o número e a duração da(s) audiência(s) realizada(s) não permitiram a manifestação de todos os segmentos e localidades da cidade, ignorando demandas legítimas. O papel de defesa de minorias da cidade ganha bastante força aqui, se alguma delas foi sistematicamente

---

<sup>383</sup> Op. cit., p. XI-18.

rechaçada no processo de elaboração do plano diretor.

De outro lado, parece bastante claro que uma audiência pública deficiente, realizada apenas para cumprir uma formalidade, implicará uma participação deficitária e, em consequência, em uma fundamentação insuficiente. Para que o dever de ponderar interesses por parte da Administração seja corretamente cumprido, é necessário que os interesses relevantes para a elaboração do plano diretor tenham sido corretamente coletados<sup>384</sup>. Certo, interesses podem ser veiculados por diferentes formas durante o curso do procedimento: requerimentos, petições, reuniões com o gestor etc. Contudo, é na audiência pública que tais interesses, formulados individualmente à Administração, serão apresentados de forma ampla ao público, bem como cotejados com outros interesses que não encontraram seu caminho anteriormente junto ao Poder Público.

Posteriormente, quando o projeto de plano diretor estiver sendo consolidado e elaborado, será necessário fazer menção aos interesses apresentados, seja na audiência pública seja por outros meios. Da mesma forma, deve-se ter claro, na fundamentação, a pesagem desses interesses feita pela Administração. Claro que, embora não se trate de uma decisão necessariamente adversarial, em certos pontos de conflito alguns interesses serão escolhidos em detrimento de outros. A superação desses conflitos é um dos objetivos do plano e, em última análise, da ponderação feita pela Administração. O que não pode ocorrer é a definição, *a priori*, de uma ordem de preferência entre tais interesses, já que, como visto no capítulo anterior, os novos paradigmas do direito administrativo não toleram a supremacia de interesses *per se*.

Finalmente, é necessário haver congruência entre o que foi debatido e o conteúdo do plano, uma conexão lógica entre os interesses apresentados e a decisão tomada<sup>385</sup>. E é aqui onde há espaço para um papel do Ministério Público na análise do conteúdo do plano.

Em primeiro lugar, é necessário destacar que não se está defendendo que a Administração responda individualmente, ponto por ponto, a todas as manifestações recebidas em audiências públicas e no curso do procedimento administrativo<sup>386</sup>. Pode fazê-lo de forma coletiva, desde que os interesses possam ser agrupados<sup>387</sup>, e a Administração explicita a quais manifestações está respondendo naquele ponto. Nesse tópico, mostra-se importante, mais uma vez, a fundamentação adequada que justifique o tratamento coletivo de determinados temas.

---

<sup>384</sup> DUARTE, David, op. cit., p. 459-60.

<sup>385</sup> Ibid., p. 213.

<sup>386</sup> BIM, Eduardo Fortunato, op. cit., p. 229.

<sup>387</sup> CORREIA, Fernando Alves, op. cit., p. 267.

Pode ocorrer, em todo caso, que não se verifique congruência entre os debates e o plano elaborado. Conquanto não existam decisões formalmente tomadas por votação em uma audiência pública, os debates e interesses ali coletados apontam direções a seguir ou ao menos a necessidade de levá-los em consideração na decisão. Há, claro, uma margem grande de indefinição discricionária, mas também se vislumbram zonas de certeza.

Se, por exemplo, a população indicou de forma clara durante a audiência pública que considera a preservação do centro histórico de sua cidade um ponto importante do plano diretor, e a Administração, quando elabora o plano, propõe um adensamento na região por meio de uma forte verticalização, parece clara a falta de congruência entre os debates e a decisão. É possível, assim, que provocado pela população que participou da audiência pública e não viu seus anseios acolhidos, o Ministério Público indague os motivos pelos quais a preservação do centro histórico não recebeu o tratamento proposto pela comunidade.

Por fim, dentro do que já foi defendido no capítulo anterior, é fundamental que o Ministério Público atue, nessa seara, para reforçar a democracia participativa, baseando sua atuação em demandas claras dos cidadãos. Se à Administração é reconhecido o dever de fundamentação e de ponderação em suas decisões, o Ministério Público também tem a necessidade de dar publicidade e de justificar sua atuação<sup>388</sup>, seja extrajudicial, seja judicial. Como se viu, o Ministério Público também pode organizar audiências públicas (art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei 8.625/93), e deve fazê-lo sempre que não estiver muito claro o caminho a seguir e o conteúdo democrático de suas decisões<sup>389</sup>, ainda que se reconheça também certo conteúdo de discricionariedade em sua atuação.

O presente tópico pretendeu abordar a temática das audiências públicas de forma genérica, embora com foco no processo de elaboração dos planos diretores. Procurou-se abordar os principais dilemas do instituto, as críticas de que padece, mas também apontar caminhos democráticos para que as audiências públicas não se tornem instrumentos meramente formais e para que sirvam de reforço à democracia participativa. Entretanto, não se advoga aqui que as audiências públicas são o único mecanismo de participação democrática<sup>390</sup>, nem que sejam o mais importante deles.

Gordillo<sup>391</sup>, por exemplo, sustenta que a participação em órgãos colegiados, como os conselhos de política pública (entre eles os conselhos de planejamento urbano), tem

---

<sup>388</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis, op. cit., p. 297.

<sup>389</sup> Ibid., p. 298.

<sup>390</sup> FONSECA, Igor Ferraz et al, op. cit., p. 17-8; e BIM, Eduardo Fortunado, op. cit., p. 227.

<sup>391</sup> Op. cit., p. XI-5.

possivelmente maior expressão (já que suas decisões vinculam a Administração); porém, as audiências públicas têm a importância de demonstrar o suporte fático de interesses para a decisão a ser tomada.

Nesse sentido, a Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo no âmbito federal, indicou expressamente as consultas públicas (art. 31) e as audiências públicas (art. 32) como formas de participação da sociedade, sempre que a matéria envolver assunto de interesse geral. Da mesma forma, o art. 33 prevê que outros meios de participação podem ser utilizados, deixando claro que a participação deve ser ampla e multifacetada. Não se deve ignorar que mesmo os mecanismos de pressão da opinião pública e outras formas semi-institucionalizadas de participação podem influenciar no processo decisório da Administração<sup>392</sup>.

Contudo, o fato de as audiências públicas terem merecido dispositivo exclusivo na Lei 9.784/99 demonstra a importância do instituto e seu reconhecimento, já histórico, como ferramenta importante para a formulação de políticas públicas. Reconhecer a importância das audiências públicas e defender um conteúdo para elas não significa ignorar seus problemas e as críticas que lhe são formuladas. Todavia, é uma forma de resgatar uma importante ferramenta de participação e dar-lhe um sentido de democratização do processo de planejamento urbano.

### **3.2 Estudo de caso: o Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília**

Como já destacado, a escolha por um estudo de caso no presente trabalho não tem a pretensão de generalizar suas conclusões, mas testá-las em uma situação considerada emblemática. Contudo, faz-se necessário justificar a escolha do caso, por que ele foi reputado importante e em que medida se ajusta às premissas deste trabalho.

A elaboração do Plano de Preservação do Conjunto Urbanístico de Brasília (PPCUB) é um processo ainda aberto, já que a respectiva lei ainda não foi aprovada pelo legislativo do Distrito Federal até o encerramento do trabalho (junho de 2014). Entretanto, o procedimento instaurado para sua elaboração já tramita há alguns anos, e no seu decurso ocorreram vários debates que indicam que as reflexões aqui apresentadas não são puramente teóricas e reproduzem-se, em alguma medida, no planejamento urbano *in concreto*.

---

<sup>392</sup> DUARTE, David, op. cit., p. 118.

Porém, o plano que se pretende analisar não traz o termo “diretor” em seu nome. Considerando-se o esforço empreendido no primeiro capítulo deste trabalho para encontrar um conteúdo e uma função para o plano diretor dentro de uma perspectiva democrática, é necessário, em primeiro lugar, investigar se o PPCUB traz em seu bojo conteúdo de plano diretor, justificando sua escolha para análise.

Defendeu-se, em primeiro lugar, que os planos diretores devem prever mecanismos de participação, tanto em sua própria elaboração como em seu texto, para outras situações futuras de planejamento urbano. O art. 5.º, inciso VIII, da minuta de projeto de lei complementar apresentada<sup>393</sup>, estabelece ser um dos princípios do PPCUB a “garantia da participação da população no processo de planejamento e gestão do Conjunto Urbanístico de Brasília”. De maneira semelhante, o art. 6.º, inciso V, considera ser objetivo geral do plano “promover a participação da sociedade no planejamento, gestão e controle das políticas de preservação e desenvolvimento urbano do Conjunto Urbanístico de Brasília”.

Para além dessas previsões genéricas, o art. 202 do projeto assevera que a gestão democrática do Conjunto Urbanístico “dá-se mediante a utilização de debates, consultas públicas, audiências públicas, conferências distritais, órgãos colegiados e programas e projetos de desenvolvimento urbano e de preservação de iniciativa popular”. O artigo seguinte (203) traz as hipóteses expressas de realização de audiências públicas envolvendo projetos sob tutela do plano: para elaboração e revisão do próprio PPCUB, para desafetação de áreas públicas, para estudos de impacto de vizinhança, em projetos que dependam de estudo de impacto ambiental e que envolvam modificação do patrimônio cultural do Distrito Federal. Há ainda a previsão de prazo para a convocação da audiência pública (30 dias) e da obrigação de disponibilizar os documentos relativos ao tema da audiência para consulta pública. Existem dispositivos que preveem a participação de representantes da sociedade em órgãos colegiados de planejamento (como por exemplo os arts. 217, inciso II, e 219, inciso II).

Portanto, ao menos ao nível das previsões normativas, há o estabelecimento de mecanismos de participação popular – cujo funcionamento prático, é claro, depende da organização da própria sociedade e da criação de um ambiente político participatório. De todo modo, para justificar a escolha do caso, este ponto aproxima o PPCUB de um plano diretor.

---

<sup>393</sup> Recentemente, o projeto de lei complementar 78/2013 com a minuta do PPCUB foi encaminhada à Câmara Distrital para análise. Não se sabe exatamente quais as alterações foram feitas após a última audiência pública e após análise do órgão colegiado de planejamento – esta dificuldade, aliás, será objeto de debate no próximo item. Em todo caso, utiliza-se a versão disponível no sítio da Câmara Legislativa em <<http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-8!78!2013!visualizar.action>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.



Há outros dispositivos que também justificam o paralelo entre o plano em questão e os planos diretores. O parágrafo único do art. 3.º do projeto, por exemplo, preceitua que o PPCUB visa “à ordenação sustentável do território para o melhor exercício das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”, de forma bastante semelhante ao art. 182, § 2.º, da Constituição, e ao art. 39 do Estatuto da Cidade, que preveem que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais do plano diretor.

O projeto do PPCUB também contém elementos de macrozoneamento, seja ao estabelecer regras para a área de entorno do conjunto urbanístico, distintas daquelas previstas para as áreas protegidas propriamente ditas, seja por estabelecer diferentes áreas de preservação (13 ao todo) com regramentos distintos, a depender do grau de sensibilidade de cada uma delas em face das regras do tombamento.

Finalmente, há menção expressa a instrumentos urbanísticos como direito de preempção (art. 183, inciso II, “g”), operações urbanas consorciadas (arts. 185 a 190), outorgas onerosas do direito de construir e de alteração de uso (arts. 191 a 196), parcelamento, edificação e utilização compulsórios, IPTU progressivo e desapropriação por descumprimento da função social (arts. 197 e 198) – os quais são conteúdo obrigatório dos planos diretores (art. 42, incisos I e II, do Estatuto da Cidade). Tal previsão, aliás, foi objeto de debate pela comunidade, que questionou a utilização de alguns desses instrumentos em um “plano de preservação”.

De outro lado, o PPCUB trouxe várias regras de uso e ocupação do solo – o que também foi questionado em algumas situações, como se verá a seguir. Trata-se de uma tendência já identificada por Villaça<sup>394</sup>, para quem regras de zoneamento são bastante difundidas no Brasil como regras de planejamento urbano *lato sensu*, e que “pouco antes dos anos 90 teve início uma tendência no sentido de se fundir realmente (e não apenas no discurso) o zoneamento aos planos diretores”<sup>395</sup>. Entende-se, porém, que, por envolver um esmiuçamento bastante abrangente de regras de uso e ocupação do solo, o caso em análise não desvirtua sua consideração como espécie de plano diretor, tendo em vista tanto a tendência apontada por Villaça como os demais elementos já destacados.

Cabem ainda, nesta introdução, algumas considerações a respeito da metodologia utilizada. A elaboração do PPCUB conta com dois procedimentos administrativos junto à Secretaria de Habitação, Regularização e Desenvolvimento Urbano do Distrito Federal –

---

<sup>394</sup> Op. cit., p. 178.

<sup>395</sup> Ibid., p. 181.

SEDHAB: um iniciado em 2008 (390.008.208/2008) e outro em 2012 (390.000.129/2012), com vários produtos elaborados a partir deles. Já no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, a investigação que acompanha o processo de elaboração do PPCUB reúne-se no procedimento interno 08190.021462/10-55<sup>396</sup>. Outros órgãos também acompanham a elaboração do plano em questão, como o Ministério Público Federal – MPF e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN.

Por limitação de tempo e de volume de trabalho, a presente pesquisa centrou-se no procedimento de investigação em trâmite no âmbito do MPDFT, bem como em informações constantes do sítio da própria Secretaria<sup>397</sup>. Tal procedimento já conta com 18 volumes, além de vários anexos, o que tornou o trabalho de levantamento bastante demorado. Por óbvio, vários dos documentos acostados ao procedimento de investigação do MPDFT reproduzem partes dos procedimentos em trâmite na SEDHAB e nos outros órgãos mencionados.

Embora se reconheça a importância de consulta direta aos procedimentos em trâmite na SEDHAB, destaca-se que, de acordo com a última informação prestada por aquele órgão ao MPDFT (ofício encaminhado em 8.6.2012), o procedimento iniciado em 2008 já contava com 32 volumes e 6.992 páginas, enquanto o procedimento instaurado em 2012 reunia 5 volumes e 1.185 páginas. A análise de todo esse material demandaria, por óbvio, um tempo de pesquisa muito maior.

Entende-se, de todo modo, que a limitação não prejudicará as análises encetadas, tendo em vista os objetivos da pesquisa. O cerne do trabalho é avaliar a participação junto ao Ministério Público e de que forma ela é incorporada pela instituição para fundamentar sua atuação e os questionamentos que dirige ao Poder Público. É claro que menções à participação no seio própria Administração serão feitas, mas sempre com o objetivo de compará-las com aquelas realizadas perante o MPDFT. Da mesma forma, reputou-se importante a leitura das atas das audiências públicas realizadas, disponíveis no sítio da SEDHAB indicado, eis que essa forma de participação foi eleita, pelo presente trabalho, como delimitação do foco de pesquisa sobre os instrumentos de democracia participativa.

A pesquisa realizada também foi eminentemente documental. Embora as audiências públicas tenham, como já apontado, um caráter oral, entende-se que as informações consubstanciadas em documentos escritos permitem uma maior avaliação do conteúdo de sua

---

<sup>396</sup> DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística. **Procedimento interno 08190.021462/10-55**. Brasília, 2010. Pasta de processo. O procedimento em tela será doravante referenciado como PI 08190.021462/10-55.

<sup>397</sup> Arquivos disponíveis em <<http://www.sedhab.df.gov.br/desenvolvimento-urbano/planejamento-urbano/ppcub.html>>. Acesso em 20 de maio de 2014.

publicidade e dos argumentos oficiais utilizados tanto pelo Ministério Público como pela Administração para defender seus pontos de vista. É nessa troca de informações que se vislumbram, por exemplo, as questões de delimitação do campo de atuação do Ministério Público e da discricionariedade administrativa. Ademais, os elementos constantes de documentos oficiais e do sítio oficial da Secretaria na internet definem a forma como a informação é publicizada – princípio fundamental para a participação, como já visto –, uma vez que tais informações estão, ao menos em tese, disponíveis para qualquer pessoa.

Entretanto, o autor do trabalho verificou ser importante entrevistar três agentes representativos do processo de elaboração do plano e da participação: um representante de movimento organizado da sociedade civil, que apresentou alguns questionamentos ao conteúdo do plano e à forma como foi elaborado; um promotor de justiça e um funcionário da SEDHAB. Tais entrevistas tiveram por objetivo suprir algumas lacunas que a análise documental limitada da pesquisa deixou. Esclarece-se que as entrevistas não foram colhidas de maneira formal e que, desse modo, as menções às falas de tais pessoas são baseadas apenas em notas do pesquisador, que buscaram reproduzir, da forma mais fidedigna possível, as informações repassadas. Os entrevistados também não foram identificados, já que isso não era relevante para o objeto da pesquisa, e também de forma a assegurar-lhes liberdade de fala.

A primeira parte do estudo de caso buscará abordar questões específicas à cidade de Brasília e ao seu tombamento, de forma a contextualizar o processo de elaboração do PPCUB. Em seguida, após breve resumo do desenrolar do procedimento de investigação do MPDFT, serão feitas as considerações relativas à relação entre o caso concreto e a elaboração teórica apresentada no restante do trabalho.

### 3.2.1 A criação de Brasília e seu tombamento

A construção de Brasília foi desenvolvida a partir do Plano Piloto elaborado por Lúcio Costa, vencedor de um concurso internacional realizado em 1957 e promovido pelo então presidente Juscelino Kubitschek, que havia assumido em sua campanha o compromisso de construir uma nova capital no interior do país.

O relatório apresentado ao concurso é um texto bastante singelo, composto de 36 parágrafos apenas e algumas ilustrações do próprio Lúcio Costa, representando as ideias do projeto. O corpo de propostas é dividido em 23 itens, nos quais são explicitadas as ideias para

a nova cidade<sup>398</sup>. O texto mistura propostas bastante descritivas e esmiuçadas para a cidade, bem como trechos de cunho mais filosófico, como o transcrito a seguir:

Ela deve ser concebida não como simples organismo capaz de preencher satisfatoriamente e sem esforço as funções vitais próprias de UMA CIDADE MODERNA QUALQUER, não apenas como URBS, mas como CIVITAS, possuidora dos atributos inerentes a uma capital.<sup>399</sup>

Hall, no capítulo de seu livro *Cidades do Amanhã* em que aborda – e critica abertamente – as ideias de Le Corbusier (chamado de “A Cidade das Torres”), classifica Brasília como uma cidade “quase corbusiana”<sup>400</sup>. O vínculo entre Lúcio Costa e o arquiteto francês é conhecido e vem da época do projeto da sede do Ministério da Educação e da Saúde Pública, no Rio de Janeiro, quando Le Corbusier, a convite de Lúcio Costa, veio ao Brasil em 1936 para uma série de conferências. Há, certamente, elementos da *Ville Radieuse* de Le Corbusier em Brasília, como os prédios altos do centro da cidade<sup>401</sup> (que se assemelham ao que Lúcio Costa chamou de “escala gregária”), os pilotis embaixo dos prédios, avenidas largas que se cruzam por meio de mudanças de nível<sup>402</sup>, trânsito de pedestres distinto do de automóveis.

Na área residencial, porém, a inspiração de Lúcio Costa foi certamente das cidades-jardim<sup>403</sup>. O projeto sugere, por exemplo, que uma faixa do terreno ao fundo das quadras residenciais fosse destinada para “floricultura, horta e pomar”. As quadras também deveriam ser circundadas por “larga cinta densamente arborizada”<sup>404</sup>, de modo a formar um conjunto em certa medida isolado do resto da cidade pela vegetação. Da mesma forma, Lúcio Costa defendeu que a orla do lago artificial previsto no projeto deveria ser poupada de áreas residenciais, e “tratada com bosques e campos de feição naturalista e rústica para os passeios e amenidades bucólicas de toda a população urbana”<sup>405</sup>.

Outro ponto importante a se destacar no projeto do Plano Piloto de Lúcio Costa é a menção à necessidade de “gradação social” na cidade que se planejava:

<sup>398</sup> O relatório do Plano Piloto utilizado no presente trabalho pode ser acessado em <<http://doc.brazilia.jor.br/plano-piloto-Brasilia/relatorio-Lucio-Costa.shtml>> Acesso em 20 de maio de 2014.

<sup>399</sup> COSTA, Lúcio. **Relatório do Plano Piloto**. [S.l.: s.n., 1957]. Disponível em: <<http://doc.brazilia.jor.br/plano-piloto-Brasilia/relatorio-Lucio-Costa.shtml>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>400</sup> Op. cit., p. 253-7.

<sup>401</sup> LE CORBUSIER. **Urbanismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 161-2.

<sup>402</sup> Ibid., p. 159.

<sup>403</sup> Veja-se a respeito HALL, Peter, op. cit., p. 108-12.

<sup>404</sup> COSTA, Lúcio. **Relatório do Plano Piloto**, op. cit., item 16.

<sup>405</sup> Ibid., item 20.

No outro lado do eixo rodoviário-residencial, as quadras contíguas à rodovia serão naturalmente mais valorizadas que as quadras internas, o que permitirá as gradações próprias do regime vigente; contudo, o agrupamento delas, de quatro em quatro, propicia num certo grau a coexistência social, evitando-se assim uma indevida e indesejável estratificação.<sup>406</sup>

A utopia, é certo, está no cerne das ideias de vários planejadores e urbanistas<sup>407</sup>. Contudo, a utopia de Brasília cedeu logo à realidade: a cidade não previa a incorporação daqueles que trabalharam em sua construção. Mesmo a gradação social mencionada por Lúcio Costa em seu projeto dificilmente incluiria a parcela dos trabalhadores não qualificados. Brasília logo expulsou parte de sua população para as chamadas “cidades-satélite”.

Antes mesmo da inauguração oficial da capital, em 21 de abril de 1960, duas delas já haviam sido criadas nos arredores de Brasília – Sobradinho e Taguatinga<sup>408</sup> – além da Cidade Livre (atualmente Núcleo Bandeirante), local de comércio e serviços surgido espontaneamente. Elas se juntaram às pequenas Planaltina e Brazlândia<sup>409</sup>, que já eram lugarejos goianos existentes nos arredores e que foram incorporados ao território do Distrito Federal. Embora atualmente algumas dessas cidades tenham desenvolvido centros de atividades próprios, elas configuram-se, para muitas pessoas, em cidades-dormitório, gerando grande número de movimentos pendulares diários.

Trinta anos depois de apresentar seu projeto do Plano Piloto, Lúcio Costa, convidado pelo então Governador do Distrito Federal José Aparecido de Oliveira, produziu o relatório “Brasília Revisitada” (1987), no qual define as quatro grandes escalas de Brasília, que seriam objeto de seu tombamento, e também reavalia a cidade por ele projetada, ponderando sobre sua evolução e confrontando o projeto com a “cidade real”<sup>410</sup>. O autor se diz surpreso não com as alterações da cidade, mas com os pontos fidedignos ao projeto, “a semelhança entre o que existe e a concepção original”<sup>411</sup>.

Também parece consciente das duas forças antagônicas que direcionam o processo de crescimento da cidade: “de um lado, como crescer assegurando a permanência do testemunho da proposta original, de outro preservá-la sem cortar o impulso vital inerente a uma cidade tão

<sup>406</sup> Ibid., item 17.

<sup>407</sup> HALL, Peter, op. cit., p. 03-4.

<sup>408</sup> Taguatinga foi fundada em 05 de junho de 1958; Sobradinho foi fundada em maio de 1960, mas sua construção já havia começado no ano anterior.

<sup>409</sup> Planaltina era um distrito da cidade goiana de Formosa desde 1859; já Brazlândia era um distrito da cidade goiana de Luziânia (à época, Santa Luzia) desde 1933.

<sup>410</sup> É possível ler-se o texto de “Brasília Revisitada” em <<http://urbanistasporbrasil.com/uploads/9/4/0/4/9404764/brasiliarevisitada.pdf>> (consulta em 20.05.2014). A versão utilizada na pesquisa, porém, é a que consta de cartilha elaborada pelo IPHAN: PLANO Piloto 50 anos: cartilha de preservação de Brasília. Brasília: IPHAN, 2007.

<sup>411</sup> PLANO Piloto..., op. cit., p. 71.

jovem”<sup>412</sup>. Lúcio Costa defende ser Brasília uma cidade “histórica de nascença”, além de trazer “consigo o embrião de uma nova maneira de viver, própria de Brasília e inteiramente diversa das demais cidades brasileiras”<sup>413</sup> – o que justifica a preservação de suas características fundamentais para o futuro. Por outro lado, reconhece a necessidade de algumas adaptações, que se manifestam principalmente na previsão de novas áreas residenciais – um primeiro grupo de “quadras econômicas” ao longo das vias de ligação entre Brasília e as cidades-satélite<sup>414</sup>, e outro na área do entorno direto do Plano Piloto e do Lago Paranoá<sup>415</sup> – ambos seguindo os preceitos básicos da ocupação residencial no Plano Piloto, como a construção de prédios sobre pilotis.

A previsão das quadras econômicas ao longo das vias de ligação parte da constatação de que, por um lado, é importante manter-se um cinturão verde ao redor do Plano Piloto, o que justificaria a instalação das cidades-satélite com a manutenção de espaços livres e áreas rurais entre elas e Brasília. Por outro lado, “a longa distância entre as satélites e o ‘Plano Piloto’ isolou demais a matriz dos dois terços de sua população metropolitana que reside nos núcleos periféricos, além de gerar problemas de custo para o transporte coletivo”<sup>416</sup>. Observa-se, assim, que Lúcio Costa tem consciência dos problemas sociais e de transporte advindos da criação das cidades-satélite; não obstante, não deixa de apontar críticas à falta de um transporte público adequado: “o que permanece incompreensível é até hoje não existir – pelo menos na área urbana – um serviço de ônibus municipal impecável, que se beneficie das facilidades existentes”<sup>417</sup>.

Para o presente trabalho, porém, o ponto mais importante do documento “Brasília Revisitada” é a definição das escalas urbanas de preservação de Brasília, que seriam usadas em seu tombamento. Embora já estivessem esboçadas no projeto do Plano Piloto apresentado em 1957, as escalas só foram expressamente definidas por Lúcio Costa no documento de 1987.

A escala monumental refere-se diretamente ao Eixo Monumental da cidade e às estruturas cívicas que a caracterizam, desde a Praça dos Três Poderes e seus prédios emblemáticos (Congresso Nacional, Palácio do Planalto e Palácio do Supremo Tribunal Federal), passando pela Esplanada dos Ministérios e pela torre de TV e chegando até a praça

---

<sup>412</sup> Ibid., p. 72.

<sup>413</sup> Ibid., p. 73.

<sup>414</sup> Ibid., p. 83-7.

<sup>415</sup> Ibid., p. 91-6.

<sup>416</sup> Ibid., p. 82.

<sup>417</sup> Ibid., p. 74.

municipal, chamada de Praça do Buriti, onde estão localizados os edifícios do governo local<sup>418</sup>. É nessa escala que estão reunidas as características da cidade como capital política do país e, para Lúcio Costa, é monumental “não no sentido de ostentação, mas no sentido da expressão palpável, por assim dizer, consciente, daquilo que vale e significa”<sup>419</sup>.

A escala residencial está definida pelas estruturas das superquadras e sua forma peculiar de organização: blocos de pilotis livres e de gabarito máximo de seis pavimentos, garantindo uma uniformidade urbana<sup>420</sup>; delimitação de seu espaço por meio da arborização da cinta verde ao seu redor; e manutenção da entrada única para a quadra<sup>421</sup>, impedindo que se tornem áreas de passagem de tráfego. Lúcio Costa também ressalta a importância da valorização da ideia das unidades de vizinhança – grupos de quatro quadras com equipamentos públicos comuns. Também defende a importância da permanência das áreas verdes no interior das superquadras: “morar em apartamento na Superquadra significa dispor de chão livre e gramados generosos contíguos à ‘casa’ numa escala que um lote individual normal não tem possibilidade de oferecer”<sup>422</sup>.

A escala gregária tem o sentido de criar áreas para “agregar” as pessoas, “criar um espaço urbano mais densamente utilizado e propício ao encontro”<sup>423</sup> – daí sua localização na área central da cidade, ao redor do terminal rodoviário urbano e da intersecção dos dois eixos principais da cidade. São áreas destinadas à diversão, ao comércio, aos escritórios de empresas e profissionais liberais. No entanto, embora chame a atenção para a necessidade de ocupação e valorização das áreas centrais da escala gregária, Lúcio Costa destaca que sua setorização não deveria ser inflexível, com usos predominantes apenas sugeridos: “não insistir na excessiva setorização de usos no centro urbano – aliás, de um modo geral, nas áreas não residenciais da cidade, excetuando o centro cívico”<sup>424</sup>.

Finalmente, a escala bucólica caracteriza-se pela manutenção de áreas *non aedificandi*, com cobertura vegetal densa que delimita a área ocupada da cidade: “em lugar de muralhas, a cidade se propôs delimitada por áreas livres arborizadas”<sup>425</sup>. Quanto à preservação dessa escala, Lúcio Costa destaca a necessidade de se manter a orla do lago com livre acesso a

---

<sup>418</sup> COSTA, Lúcio. **Relatório do Plano Piloto**, op. cit., item 15.

<sup>419</sup> COSTA, Lúcio. **Relatório do Plano Piloto**, op. cit., introdução.

<sup>420</sup> PLANO Piloto..., op. cit., p. 73.

<sup>421</sup> Ibid., p. 88.

<sup>422</sup> Ibid., p. 75.

<sup>423</sup> Ibid., p. 73.

<sup>424</sup> Ibid., p. 89.

<sup>425</sup> Ibid., p. 74.

todos, apenas privatizada no acesso dos clubes<sup>426</sup>.

A menção a esses dois documentos singulares de autoria de Lúcio Costa não parte de um interesse apenas histórico; é fundamental para a compreensão do tombamento do conjunto urbanístico de Brasília. A primeira menção legislativa à preservação do Plano Piloto consta da Lei 3.751/60, que primeiro dispôs sobre a organização do Distrito Federal. Em seu art. 38, determinava que “qualquer alteração no plano-piloto, a que obedece a urbanização de Brasília, depende de autorização em lei federal”. Havia, entretanto, a permissão de modificações por lei.

Com o intuito de regulamentar esse dispositivo, foi editado o Decreto 10.829, de 14 de outubro de 1987<sup>427</sup>, pelo Governador do Distrito Federal, que é a norma local de preservação do projeto urbano de Brasília. Tal decreto estabelece expressamente, em seu art. 2.º, que a preservação diz respeito à manutenção das escalas definidas por Lúcio Costa: “a manutenção do Plano Piloto de Brasília será assegurada pela preservação das características essenciais de quatro escalas distintas em que se traduz a concepção urbana da cidade: a monumental, a residencial, a gregária e a bucólica”. Também incorpora à norma de preservação os dois textos elaborados por Lúcio Costa, como indica seu art. 1.º:

**Art. 1.º.** Para efeito de aplicação da Lei n.º 3.751, de 13 de abril de 1960, entende-se por Plano Piloto de Brasília a concepção urbana da cidade, conforme definida na planta em escala 1/20.000 e **no Memorial Descritivo e respectivas ilustrações que constituem o projeto de autoria do Arquiteto Lúcio Costa**, escolhido como vencedor pelo júri internacional do concurso para construção da nova Capital do Brasil.

**§ 1.º.** A realidade físico-territorial correspondente ao Plano Piloto referido no caput deste artigo, deve ser entendida como o conjunto urbano construído em decorrência daquele projeto e cujas complementações, preservação e eventual expansão **devem obedecer às recomendações expressas do texto intitulado Brasília Revisitada e respectiva planta** em escala 1/25.000, e que constituem os anexos I e II deste decreto. (destacou-se)

O § 2.º do art. 1.º do referido decreto também delimita formalmente o que seria considerado área de preservação, poligonal que é usada até hoje para a definição da área tombada (veja-se mapa 1 abaixo): “é delimitada a Leste pela orla do Lago Paranoá, a Oeste pela Estrada Parque Indústria e Abastecimento – EPIA, ao Sul pelo Córrego Vicente Pires e ao Norte pelo Córrego Bananal”.

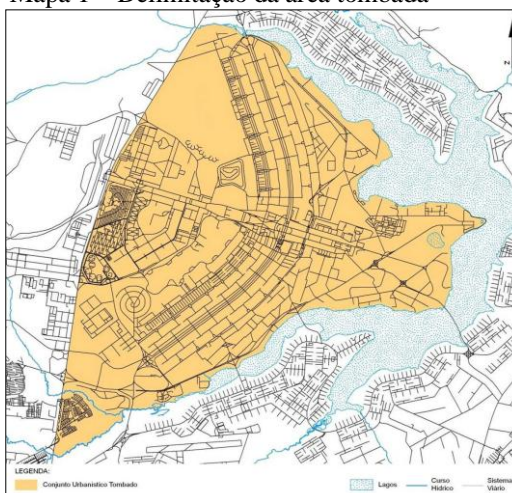
---

<sup>426</sup> Ibid., p. 75.

<sup>427</sup> Disponível em: <<http://urbanistasporbrasil.com/uploads/9/4/0/4/940764/decreto10829.pdf>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.



Mapa 1 – Delimitação da área tombada



Fonte: SEDHAB

Os dispositivos seguintes do decreto definem e delimitam expressamente as quatro escalas urbanas referidas por Lúcio Costa (arts. 3.º a 11), estabelecendo algumas regras de preservação. O art. 4.º, inciso IV, por exemplo, determina que apenas 15% da área delimitada pelo cinturão verde das superquadras deveria ser ocupada pelas unidades de habitação. O art. 15 aponta que as proposições constantes do texto “Brasília Revisitada”, em especial àquelas relativas às novas áreas residenciais, deveriam ser objeto de lei específica.

Em decorrência da edição da norma local de proteção, o conjunto urbanístico de Brasília foi incorporado pela UNESCO à Lista do Patrimônio Mundial, mediante a Inscrição 445, de 7 de dezembro de 1987<sup>428</sup>, elevando a preservação da cidade ao nível internacional.

O tombamento em âmbito federal, porém, só veio com a edição da Portaria 314, de 8 de outubro de 1992, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN<sup>429</sup> (à época da edição, Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural – IBPC). Seu art. 1.º menciona expressamente que o tombamento se deu a partir de decisão tomada pelo Conselho Consultivo do órgão, homologada pelo Ministro da Cultura (em atenção às regras do Decreto-lei 25/37 e do art. 1.º da Lei 6.292/75<sup>430</sup>).

Tal norma federal é bastante harmônica e semelhante ao decreto distrital, com dispositivos até iguais. Ou seja: também prevê a preservação das quatro escalas urbanas de Brasília, com definições e regras de preservação. Embora não seja tão explícita quanto à

<sup>428</sup> PLANO Piloto..., op. cit., p. 37.

<sup>429</sup> Disponível em <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=414>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

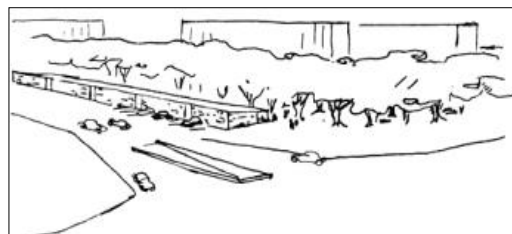
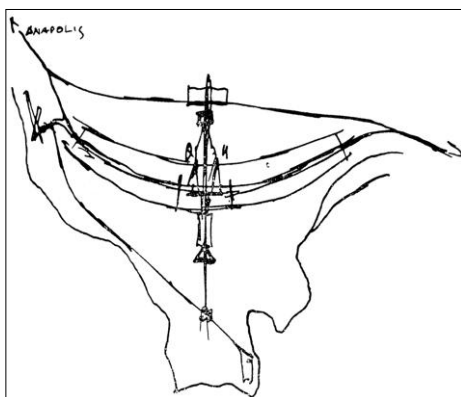
<sup>430</sup> **Art. 1.º.** O tombamento de bens no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) previsto no Decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937, dependerá de homologação do Ministro de Estado da Educação e Cultura, após parecer do respectivo Conselho Consultivo.

incorporação expressa dos memoriais apresentados por Lúcio Costa, nem traga anexos como o Decreto 10.829/87, a Portaria do IPHAN determina em seu art. 1.º, § 1.º que:

a realidade física territorial correspondente ao bem tombado a que se refere o caput deste artigo é compreendida como o conjunto urbano construído em decorrência do Plano Piloto vencedor do concurso nacional para a nova capital do Brasil, de autoria do arquiteto Lúcio Costa.

O tombamento, tal como feito pelas normas distrital e federal, traz dificuldades óbvias. Em primeiro lugar, a incorporação expressa dos textos (e mesmo das ilustrações) elaborados por Lúcio Costa dá a esses elementos *status* normativo. É claro que os textos e as ilustrações por ele produzidos têm interesse cultural por si sós, o que permitira um tombamento específico do bem cultural produzido. O que o decreto distrital prevê, contudo, vai além: seu conteúdo faz parte do tombamento do conjunto urbano de Brasília. Assim, conceitos como “cidade parque” e “gradação social” ganham alguma carga de normatividade, com os problemas óbvios que conceitos tão abertos implicam. As ilustrações 1 e 2 demonstram a dificuldade de definição da normatividade dos desenhos de Lúcio Costa.

Ilustrações 1 e 2 – Desenhos de Lúcio Costa para o Relatório do Plano Piloto

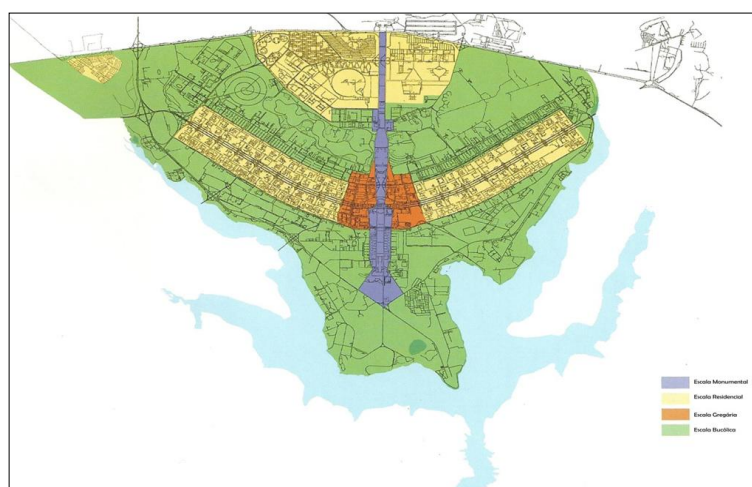


Fonte: Arquivo público do Distrito Federal

Da mesma forma, o tombamento de um “conjunto urbano” é algo inédito, pois engloba a dinâmica da cidade. Um bem imóvel especificamente tombado tem características concretas distinguíveis que facilitam a preservação. Por outro lado, o tombamento de uma cidade traz problemas específicos: cada elemento urbano, cada prédio, cada equipamento que integra a cidade estão também tombados? Em geral, entende-se que o tombamento de Brasília não desce a esse nível de minúcia, limitando-se à preservação das escalas urbanas. Ainda assim, as dificuldades não estão afastadas por completo. Conquanto as escalas possam ser fisicamente

mapeadas (veja-se o mapa 2 abaixo), identificando-se cada área da cidade em que se concretizam, suas definições também são conceitos abertos, mesmo com o regramento específico do Decreto distrital 10.829/87 e da Portaria 314/92 do IPHAN. O art. 4.º, inciso VI, do decreto distrital, por exemplo, prevê que nas superquadras, além dos prédios para habitações de uso coletivo, serão permitidas pequenas edificações de uso comunitário, o que dá margem a alguma discussão sobre o que é “pequena edificação” e o que é “uso comunitário”.

Mapa 2 – Identificação das escalas urbanas do tombamento



Fonte: Internet<sup>431</sup>

São essas as dificuldades que o processo de elaboração do PPCUB enfrenta. O tombamento, é claro, limita bastante a discricionariedade da Administração no processo de elaboração do plano. Não obstante, o próprio conceito de plano de preservação não é unanimidade. Muitas das críticas da população ao projeto apresentado envolviam a leitura de que ele, na verdade, previa a intensificação de usos que agrediam a preservação da cidade e a forma como ela foi tombada.

De outro lado, as normas de tombamento são um decreto distrital e uma portaria administrativa de órgão federal. O projeto do PPCUB passará pelo processo legislativo e, se aprovado, será uma lei complementar distrital<sup>432</sup>. Pela lógica positivista estrita, é possível haver hierarquia entre essas normas? De acordo com a pirâmide positivista clássica, leis aprovadas pelo Legislativo têm supremacia sobre normas puramente administrativas. Entretanto, as normas administrativas em questão encontram-se constitucionalizadas na Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 3.º, inciso XI), que estabelece ser um dos objetivos

<sup>431</sup> Imagem obtida em <<http://mdc.arq.br/2011/02/17/da-insustentabilidade-do-plano-piloto/>>. Acesso em: 20 de maio de 2014.

<sup>432</sup> Conforme determina o art. 75, parágrafo único, inciso X, da Lei Orgânica do DF.

primários deste ente político

zelar pelo conjunto urbanístico de Brasília, tombado sob a inscrição n.º 532 do Livro do Tombo Histórico, **respeitadas as definições e critérios constantes do Decreto n.º 10.829**, de 2 de outubro de 1987, e da **Portaria n.º 314**, de 8 de outubro de 1992, do então Instituto Brasileiro do Patrimônio Cultural – IBPC, hoje Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. (sem ênfase no original)

Portanto, a incorporação na Lei Orgânica parece ter dado *status* constitucional às normas de tombamento, com supremacia até sobre leis, invertendo a lógica da pirâmide positivista clássica. Ainda assim, não está claro como a legislação distrital interagirá com o tombamento federal. Para Castro<sup>433</sup>, o bem a ser tombado pela União deve ter importância cultural nacional – o que parece ser o caso no tombamento do conjunto urbano da capital do país. Assim, não seria possível argumentar-se sobre possível invasão de competência.

Ademais, de acordo com o Decreto-lei 25/37, uma vez tombada a coisa, passa a ser obrigação a proteção ao bem, vedando-se até mesmo alterações na vizinhança sem prévia autorização do órgão de patrimônio (arts. 17 e 18). Assim, poderiam o IPHAN e a União interferir no processo de elaboração do plano distrital, se algum de seus dispositivos representasse risco à proteção do bem tombado? Não são questões simples, e a análise do caso concreto apontará de que forma algumas delas têm sido articuladas.

De todo modo, um dos pontos que a pressão popular conseguiu modificar, como será relatado a seguir, foi a exclusão de um dispositivo que revogava expressamente o Decreto distrital 10.829/87<sup>434</sup>, mantendo-se, assim, a proteção daquela norma – a revogação por Lei Complementar, aliás, era mesmo questionável, considerando-se a já referida “constitucionalização” do decreto. Não estão descartados, porém, possíveis conflitos implícitos entre as normas do decreto e da lei que instituir o PPCUB.

Em última medida, percebe-se que um dos grandes freios a alterações é a inscrição promovida pela UNESCO, dado o constrangimento internacional que eventual retirada de Brasília da Lista do Patrimônio Mundial poderá acarretar. A questão também foi constitucionalizada na Lei Orgânica do Distrito Federal, que, em seu art. 247, § 2.º, determina que “lei resguardará Brasília como Patrimônio Cultural da Humanidade, nos termos dos

<sup>433</sup> CASTRO, Sonia Rabello de. **O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991, p. 21.

<sup>434</sup> Com efeito, o art. 219 do Projeto de Lei Complementar 52/2012, a primeira versão do plano enviada ao Legislativo, tinha a previsão de revogação expressa do decreto 10.829/87 (conforme <[http://www.sedhab.df.gov.br/images/images/noticias/plc\\_52\\_12\\_digitalizado.pdf](http://www.sedhab.df.gov.br/images/images/noticias/plc_52_12_digitalizado.pdf)> – acesso em 20 de maio de 2014). Tal dispositivo foi excluído do PLC 78/2013, o último projeto enviado à Câmara Distrital, mantendo-se apenas a revogação de outras normas administrativas.

critérios vigentes quando do tombamento de seu conjunto urbanístico, **conforme definição da UNESCO** em 1987” (destacou-se). Ainda assim, nunca esteve muito claro qual o grau de apoio popular a essa preservação internacional. A mobilização promovida durante o processo de elaboração do PPCUB indica que esse apoio existe e encontra defensores aguerridos, mas não se sabe qual a extensão exata dele.

Feitas tais considerações sobre o tombamento de Brasília, passar-se-á ao estudo de caso propriamente dito, sempre buscando abordar algumas das questões levantadas neste tópico.

### 3.2.2 O procedimento de investigação do PPCUB no Ministério Público e a participação popular

Antes de abordar o procedimento de investigação que tramita perante o MPDFT, faz-se necessário mencionar como se iniciou o processo de elaboração do PPCUB no âmbito da Administração.

De acordo com o servidor da SEDHAB entrevistado, o procedimento administrativo 390.008.208/2008 iniciou-se por impulso oficial<sup>435</sup>. Ainda em 2001, em visita à cidade feita pela UNESCO, foi recomendada a elaboração de um plano de preservação para área tombada. Em 2007, a menção a um plano de preservação do conjunto urbanístico protegido foi incorporada à Lei Orgânica distrital por meio de emenda<sup>436</sup>. Assim, havia uma demanda institucionalizada, até por meio de previsão constitucional, da elaboração do plano.

Há que se destacar, ainda, que Brasília passou por processo semelhante ao apontado por Villaça<sup>437</sup>, no sentido de que as normas de zoneamento, independentes dos planos diretores, sempre existiram e foram, em certa medida, operacionais. Aprovações de alterações de uso e de taxas de ocupação específicas para determinados lotes ou áreas da cidade são prática diuturna e conhecida em várias cidades do Brasil e acontecem, segundo Villaça, à revelia do que acontece no plano diretor.

Assim, durante as primeiras décadas de existência de Brasília, foram elaborados vários

---

<sup>435</sup> À época do início do procedimento, o órgão por ele responsável chamava-se Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente – SEDUMA e, durante o seu curso, passou a se chamar Secretaria de Habitação, Regularização e Desenvolvimento Urbano – SEDHAB. No trabalho será dada preferência ao nome atual, salvo citações expressas que façam menção ao nome antigo.

<sup>436</sup> Emenda à Lei Orgânica 49, de 17.10.2007.

<sup>437</sup> Op. cit., p. 178.

atos administrativos com regras de zoneamento, que receberam diferentes nomes e eram consideradas as normas que regiam a ocupação da cidade: normas de gabarito (GB), normas de edificação, uso e gabarito (NGB), plantas-gabarito (PR), planilhas de parâmetros urbanísticos (PUR), além de decisões de conselhos e órgãos colegiados de planejamento. Segundo o servidor da SEDHAB, o plano tinha também por objetivo reunir e organizar essa normatização dispersa. Tal informação é confirmada no termo de referência confeccionado para direcionar a elaboração do plano<sup>438</sup>.

É claro que, como se verá, essa oportunidade também serviu para promover alterações desses parâmetros. A esse respeito, encontraram-se no procedimento de investigação em trâmite no MPDFT manifestações de segmentos da sociedade no sentido de que o plano de preservação nem sequer seria necessário, visto que a preservação já estaria garantida na portaria do IPHAN e no decreto distrital. Para essas pessoas, o plano de preservação deveria tão-somente explicitar as regras das normas de tombamento já existentes, e não esmiuçar parâmetros de uso e ocupação. De todo modo, como já apontado, Villaça identifica ser uma tendência recente a fusão do zoneamento e de planos diretores.

Para a elaboração do plano, a Secretaria entendeu ser necessária a contratação de uma empresa, por meio de licitação. A ganhadora foi uma firma de Porto Alegre chamada “RRS Consultoria e Arquitetura”. Também esse ponto foi questionado, até mesmo pelo Ministério Público, como se verá. Indagado a respeito, o servidor da SEDHAB disse que não havia servidores suficientes na Secretaria para o volume do trabalho, considerando-se que o órgão não é responsável pelo planejamento urbano apenas da área tombada, mas de todo o Distrito Federal, e também desenvolve outras funções e atividades além do planejamento.

Foi elaborado um termo de referência, que previu a elaboração de 7 produtos, alguns divididos em dois subprodutos: 1A – plano geral de trabalho; 1B – plano de participação da população; 2 – sistematização dos instrumentos urbanísticos das regiões administrativas englobadas na área tombada; 3A – relatório preliminar de diagnóstico; 3B – relatório consolidado de diagnóstico; 4A – relatório preliminar de prognóstico; 4B – relatório consolidado de prognóstico; 5 – projeto de lei complementar preliminar; 6 – memória técnica para o Plano de Preservação do Sítio Histórico – PPSH; 7A – projeto de lei complementar do PPCUB; e 7B – relatório final e memória técnica do PPCUB<sup>439</sup>.

---

<sup>438</sup> Item 7.1 (“sistematização dos instrumentos vigentes”). O Termo de Referência pode ser encontrado em <[http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/documentos\\_referencia/termo\\_referencia\\_ppcub.pdf](http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/documentos_referencia/termo_referencia_ppcub.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2014.

<sup>439</sup> Termo de referência, p. 30-1.

Para o presente trabalho, interessa o que foi previsto no produto 1B (plano de participação da população. No anexo III do termo de referência, foram traçadas algumas diretrizes básicas sobre esse produto, incluindo a previsão de diferentes formas de participação (reuniões plenárias, audiências públicas, seminários temáticos, pesquisas qualitativas com grupos focais), a necessidade de estabelecer canais diretos de comunicação com os executores, o direito à informação e o respeito ao pluralismo de pontos de vista:

Cuidar para que na estratégia de escolha da representação e participação comunitária seja levado em conta o pluralismo de interesses e, por isso, a necessidade de dar oportunidades para que diferentes grupos e setores da cidade se façam representar; a escolha desses representantes deve ser feita considerando os diferentes setores, geográficos e de atuação [...].<sup>440</sup>

Sobre o acesso à informação, prossegue o termo de referência que é necessário garantir “o amplo acesso de qualquer interessado aos documentos e informações relativos ao processo de elaboração do Plano”, e que “deve ser evitada a assimetria no provimento da informação e que toda a informação técnica deve ser traduzida em linguagem acessível”<sup>441</sup>.

Finalmente, esclarece-se qual a distinção entre as reuniões plenárias e as audiências públicas – enquanto as primeiras são mais focadas em determinados grupos, as segundas devem ter participação ampla:

Considerar que o objetivo das reuniões plenárias é debater e colher subsídios para e sobre o conteúdo do Plano de Preservação com a população residente e segmentos organizados da sociedade atuantes em cada Região Administrativa componente da área, [...];  
Considerar que o objetivo das audiências públicas é debater e colher subsídios para e sobre o conteúdo do Plano de Preservação com a população do Distrito Federal, de acordo com as diversas fases/etapas projetadas, com foco para os residentes e segmentos organizados da comunidade atuantes na totalidade das Regiões Administrativas abrangidas.

Da mesma forma, foi elaborado pela Secretaria um Plano de Participação Popular<sup>442</sup> esmiuçando alguns temas sobre esse tópico. Ali, preveem-se cinco instrumentos de participação: consultas, reuniões plenárias, seminário técnico, audiências públicas e reuniões temáticas. Foram previstas duas reuniões prévias, uma na fase do diagnóstico e outra na do prognóstico, cujo objetivo seria “promover a mobilização e a capacitação para a participação”

<sup>440</sup> Anexo III do termo de referência, p. 48.

<sup>441</sup> Ibid., p. 49.

<sup>442</sup> Disponível em <[http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/documentos\\_referencia/plano\\_participacao\\_popular.pdf](http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/documentos_referencia/plano_participacao_popular.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2014.

nas reuniões seguintes, a serem realizadas “com lideranças comunitárias e órgãos locais” (não se esclarece exatamente como as lideranças serão escolhidas, mas há indicativo de que são aquelas previamente cadastradas no órgão)<sup>443</sup>. Quanto às reuniões plenárias em si (cujo objetivo é aquele indicado no termo de referência), previram-se 5 na fase de diagnóstico e 5 na fase de diagnóstico, distribuídas entre as regiões administrativas existentes dentro da área tombada.

Previu-se a realização de um seminário técnico, com o objetivo de promover os temas do plano com técnicos e especialistas, escolhidos diretamente pelo gestor. Menciona-se o envolvimento de técnicos das universidades, da Unesco, do IPHAN e da própria Secretaria<sup>444</sup>. Quanto às audiências públicas, foi prevista a realização de três: uma antes da conclusão da etapa de diagnóstico, outra antes da conclusão do prognóstico, e uma prévia à redação final do projeto de lei do PPCUB<sup>445</sup>. Assim, observa-se que as audiências públicas deveriam ser realizadas depois da entrega dos produtos preliminares e antes da entrega dos produtos consolidados (conforme relatado acima, diagnóstico – 3B, prognóstico – 4B e projeto de lei – 7A), indicando que as contribuições feitas pela população nas audiências deveriam necessariamente ser avaliadas e consideradas nas versões consolidadas dos produtos.

Como não foi objeto do presente trabalho a análise dos procedimentos em trâmite na Administração, não se colheu informação suficiente para avaliar quantos desses mecanismos foram efetivamente realizados. No sítio da SEDHAB, há informações sobre as reuniões, tanto as prévias como as plenárias, com as respectivas memórias e gravações. No procedimento de investigação do MPDFT, consta a informação, encaminhada pela SEDHAB, de que foi realizado o seminário técnico nos dias 14 e 15 de junho de 2011, durante a etapa do prognóstico<sup>446</sup>. Quanto às audiências públicas, foram realizadas até o presente momento quatro no âmbito do Executivo, em diferentes momentos do processo de elaboração do plano, como se verá a seguir.

Finalmente, faz-se necessário mencionar que o contrato com a empresa selecionada para a elaboração do plano não chegou ao final, sendo rescindido unilateralmente pela Administração em dezembro de 2011, o que gerou alguns problemas e desgastes. De acordo com nota de esclarecimento apresentada pela empresa, esta afirma ter cumprido com suas obrigações contratuais, indicando que pelo menos 90% do trabalho produzido por ela foi

---

<sup>443</sup> Plano de Participação Popular, p. 11.

<sup>444</sup> Plano de Participação Popular, p. 16.

<sup>445</sup> Plano de Participação Popular, p. 18.

<sup>446</sup> Fls. 4.998/9 do procedimento administrativo 390.008.208/2008.



aproveitado pela SEDHAB, considerando-se o material divulgado para a realização da 3.<sup>a</sup> Audiência Pública, que se deu após o rompimento. A empresa também aponta que a Secretaria promoveu alterações importantes na parte do projeto de lei relativa à participação popular, como a supressão da representação de algumas entidades no Conselho da Unidade de Planejamento Territorial Central<sup>447</sup>.

Na análise do recurso administrativo apresentado pela empresa, a Secretaria deixa claro seu papel primordial na formulação da política pública: “não é uma empresa de consultoria que irá determinar como o Estado deve agir na condução e gestão da política urbana”<sup>448</sup>. A Secretaria afirma ainda que o trabalho produzido pela empresa contratada não era inédito, consistindo apenas na consolidação e sistematização de informações e normas administrativas, muitas constantes da própria Administração.

Não se pode deixar de ouvir no problema gerado pela contratação de uma empresa para a elaboração do PPCUB ecos do que foi definido, no primeiro capítulo, como *empreendedorismo urbano*: o enfraquecimento do Estado como protagonista do planejamento urbano e o estabelecimento de parcerias com a iniciativa privada para o desempenho desse papel. É sintomático que a Administração precise afirmar seu papel primordial na definição da política pública urbana – essa é uma ponderação de que poucos discordariam, mas, como uma empresa foi contratada, ela precisa ser reforçada.

Ao introduzir uma firma particular na elaboração do plano, a Secretaria adicionou um novo ator, com interesses próprios, no complexo jogo político já existente para a construção de um instrumento normativo tão sensível. Isso não significa discordar da escolha em si ou da capacidade técnica da empresa contratada: apenas implica afirmar que, ao valer-se de tal procedimento, o Poder Público delega parte importante de seu papel no planejamento urbano. Se o trabalho era simplesmente de consolidação e sistematização de informações já disponíveis no âmbito da Administração, como afirmou a SEDHAB, o Poder Público parece assentir que não havia qualquer complexidade em sua realização, apenas a necessidade de certo tempo para fazê-lo. Não se pode deixar de reconhecer, ademais, que a “simples” seleção do material a ser consolidado já envolve algumas escolhas que repercutem na política urbana em elaboração.

Para o servidor da SEDHAB entrevistado, uma das dificuldades trazidas pela contratação foi a de que, por se tratar de uma empresa sediada em Porto Alegre, as reuniões

---

<sup>447</sup> Fls. 1.944/8 do procedimento administrativo 390.008.208/2008.

<sup>448</sup> Análise feita pela Assessoria Jurídico-Legislativa da SEDHAB para o recurso apresentado pela empresa (fl. 2.113 do PI 08190.021462/10-55 do MPDFT).

presenciais, fundamentais para aparar arestas e direcionar o trabalho, ficaram escassas. A possibilidade de permanência de técnicos da empresa em Brasília, ao menos durante algum tempo, permitiria um trabalho mais articulado com a Secretaria. Entende-se, porém, que esta proximidade não afastaria por completo a crítica da delegação de parte da atividade de planejamento urbano.

Quanto ao procedimento de investigação 08190.021462/10-55, foi instaurado em abril de 2010 no âmbito das Promotorias de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística do MPDFT, por meio da Portaria 08/2010. Há que se destacar, em primeiro lugar, que tal procedimento nunca foi transformado em inquérito civil<sup>449</sup>. De todo modo, ainda que o inquérito civil seja um instrumento mais formalizado de investigação, entende-se que a transformação teria pouco impacto no trâmite do procedimento, já que em nenhum dos casos há um roteiro preestabelecido. Assim, não há regularidade no curso da investigação, de modo que o relato que se segue é apenas uma tentativa de dar ordem (de preferência, cronológica) à investigação levada a cabo pelo Ministério Público.

Antes da instauração, o MPDFT havia recebido uma representação (087/2010) encaminhada diretamente ao Procurador-Geral de Justiça, chefe da instituição, e assinada por 14 pessoas, todas identificadas com algum organismo popular: associações de moradores, prefeituras comunitárias, conselhos comunitários etc. Já nessa ocasião, algumas das reuniões preparatórias, já mencionadas, haviam sido realizadas pela Secretaria, e a representação questionava a convocação para tais reuniões, bem como a (pouca) informação divulgada para a população que delas participara.

Em consequência da representação recebida, foi realizada reunião com algumas das pessoas que assinaram o documento protocolado, na qual foram esclarecidas suas preocupações a respeito do plano em elaboração, entre elas sua real necessidade – como visto, para alguns segmentos da sociedade, o decreto distrital e a portaria de tombamento do IPHAN já seriam suficientes como instrumentos de preservação. A então representante do Instituto de Arquitetos do Brasil – IAB junto ao Conselho de Planejamento assumiu papel destacado nessa mobilização, razão pela qual suas declarações foram colhidas formalmente pelos promotores mediante termo.

Identifica-se, assim, uma mobilização popular no acionamento do Ministério Público, ainda que a representação tenha sido assinada por apenas 14 pessoas. Considerando-se que

---

<sup>449</sup> Para uma pequena discussão sobre o campo de abrangência dos procedimentos de investigação inominados e do inquérito civil, reporta-se ao item 2.5 deste trabalho.

todos se identificaram como membros de algum organismo da sociedade civil, avalia-se uma possível representatividade maior no documento inicial. De todo modo, como se trata de reforçar mecanismos de democracia participativa, o número de cidadãos que procuram o Ministério Público, embora seja um dado relevante, não pode ser determinante, cabendo à instituição procurar saber, por outras formas, como a sociedade tem encarado a questão em análise.

A portaria que iniciou a investigação, além de reportar-se diretamente à representação recebida, faz menção a pontos sensíveis do processo de participação popular na elaboração do PPCUB. Considerou-se, assim, que “a participação popular pressupõe informações prévias e em linguagem **didática** sobre o tema e tempo hábil para a mobilização social” (grifou-se) e que o material utilizado nas reuniões realizadas não fora redigido em linguagem acessível. Ademais, os promotores indicaram que a divulgação da realização dessas reuniões havia sido restrita (principalmente por matérias jornalísticas, sem caráter de divulgação oficial) e que as listas de presença apontam “apenas trinta e três assinaturas”, entre elas as de servidores de órgãos envolvidos com o planejamento urbano e com o tombamento, o que confirmaria a pouca divulgação das reuniões. Os promotores também avaliaram que as plenárias previstas “têm uma essência de audiência pública”, razão pela qual entendem que seus mecanismos de divulgação deveriam seguir parâmetros semelhantes aos das audiências.

De um modo geral, pode-se dizer que a portaria de instauração do procedimento de investigação encampou os pontos apresentados na representação recebida, inclusive sobre a contratação da empresa, quanto à necessidade do plano de preservação em si e na necessária vinculação aos instrumentos normativos do tombamento. Nota-se, porém, uma preocupação específica com relação à divulgação dos procedimentos de participação popular e à informação disponibilizada para a participação.

Logo após a instauração do procedimento de investigação, foi expedida a Recomendação 9/2010, com conteúdo bastante similar à portaria inaugural. Nela, os promotores consideram que as audiências públicas e as reuniões plenárias são instrumentos similares e, portanto, devem seguir as mesmas regras de divulgação previstas na Lei Orgânica (art. 362). Assim, fazem recomendações expressas sobre a necessidade de divulgação em diferentes meios, tanto a respeito da realização das audiências como das reuniões. A recomendação, como visto no capítulo anterior, tem alcance limitado, pois não é de cumprimento obrigatório. De todo modo, sinaliza pontos que o Ministério Público considera problemáticos.

Em resposta a essa recomendação, a SEDHAB (então SEDUMA) afirma expressamente **não** considerar as audiências públicas e as reuniões plenárias instrumentos semelhantes, citando, para defender seu ponto de vista, o art. 43 do Estatuto da Cidade, que prevê diferentes mecanismos de gestão democrática. No entanto, informou acatar a recomendação de distinguir, nas listas de presença das audiências e reuniões, quem eram os servidores públicos presentes, de modo a identificar efetivamente quantas e quais pessoas participaram do evento sem qualquer vínculo com a Administração.

Observa-se, assim, uma disputa sobre o próprio conteúdo dos mecanismos de participação, sua definição e requisitos. Tem razão a Administração quando pretende distinguir diferentes instrumentos de participação; contudo, não parece ter ficado claro o papel de cada um, nem qual o conteúdo da informação a ser divulgada antes das reuniões e das audiências. A participação, como visto, ainda que com diferentes objetivos e conteúdos, pressupõe essa informação.

De todo modo, uma vez iniciado, o processo de investigação no âmbito do MPDFT seguiu seu curso em geral mediante impulso oficial, embora outras representações e manifestações da comunidade tenham sido incorporadas ao procedimento. Em geral, a manifestação popular no curso do procedimento foi apresentada mediante movimentos organizados, inclusive com nomes para identificá-los. Contudo, há a percepção de que as pessoas que assinavam os documentos e representações não variavam muito, indicando que o número de pessoas que efetivamente acionaram a instituição não é tão amplo.

Identificou-se, em primeiro lugar, um organismo nomeado como “Pró-Federação em Defesa do Distrito Federal”, que congregaria mais de 40 entidades da sociedade civil, entre elas conselhos comunitários, associações de moradores e fóruns ambientais. É a entidade responsável pela representação que deu início ao procedimento de investigação no âmbito do MPDFT. Algumas de suas manifestações no procedimento são assinadas por várias das entidades que a compõem (como no caso da representação inicial); outras, porém, são assinadas apenas por uma de suas integrantes – a representante do IAB junto ao Conselho de Planejamento à época do início das investigações e ouvida formalmente pelos promotores.

Outra entidade articulou-se durante o curso das investigações e também apresentou demandas ao Ministério Público, nomeando-se inicialmente “Urbanistas em Defesa de Brasília” e, posteriormente, “Urbanistas por Brasília”. Suas representações apresentadas junto ao MPDFT têm, de fato, caráter bastante técnico – em uma delas, identificam-se como arquitetos e urbanistas, e todos os que a assinam informaram, de fato, o número de seu

registro junto ao CREA<sup>450</sup>. É um movimento que conta com sítio de *internet*<sup>451</sup> e página na rede social Facebook<sup>452</sup>, onde divulgam informações sobre a elaboração do PPCUB e outras questões relativas à cidade.

Considerando-se a facilidade de acesso e publicidade de suas manifestações, divulgadas na rede mundial de computadores, escolheu-se um de seus membros-fundadores para entrevista. Ele informou que as primeiras articulações do grupo, em setembro de 2011, deram-se em razão de uma questão pontual, inicialmente não afeta diretamente ao plano de preservação: a alteração do uso e dos gabaritos para a área da Quadra 901 norte, próxima ao Eixo Monumental e à Torre de TV – integrantes, como já visto, da escala monumental, tal como definida por Lúcio Costa. Para os membros do grupo, essa questão tinha impacto direto no tombamento da escala monumental e, assim, não poderia ser alterada, sobremaneira quando em curso o processo para elaboração de um plano de preservação da cidade.

Com o tempo, o grupo ampliou sua militância para outras questões do PPCUB (principalmente porque a proposta de alteração da área da Quadra 901 norte foi incorporada no plano em elaboração). Com isso, permitiu-se o acesso a outras pessoas sem formação na área de arquitetura e urbanismo, embora sempre houvesse a verificação sobre seu envolvimento com a militância pelo tombamento e outras questões urbanas. De acordo com o entrevistado, há até mesmo a participação de ex-servidores da SEDHAB. A coordenação do movimento, porém, continua a cargo de arquitetos de formação ou pessoas ligadas ao mundo acadêmico. Verifica-se, assim, um caráter técnico bastante forte nesse grupo – o que, por um lado, dá substrato para os questionamentos por eles apresentados e, por outro, pode afugentar pessoas interessadas na causa, mas que não tenham muito conhecimento sobre o assunto.

Além desses dois grupos, observaram-se manifestações esporádicas de outros movimentos junto ao Ministério Público, como no caso de entidades ligadas ao uso de bicicletas (“Rodas da Paz” e “Sociedade das Bicicletas”), que apresentaram uma carta ao MPDFT questionando os critérios para a instalação de ciclovias na cidade e sua articulação com o plano de preservação<sup>453</sup>.

O retrato, ainda que singelo, dos movimentos que acionaram o Ministério Público no curso do procedimento de investigação em análise permite identificar uma das observações feitas por Vianna e Burgos, mencionada no capítulo anterior: a de que muitas das

---

<sup>450</sup> Fls. 2.380/90 do PI 08190.021462/10-55.

<sup>451</sup> Sítio: <<http://urbanistasporbrasil.wordpress.com>>. Acesso em: 20 maio 2014.

<sup>452</sup> Sítio: <<http://www.facebook.com/groups/urbanistasporbsb/>>. Acesso em: 20 maio 2014.

<sup>453</sup> Fls. 2.208/11 do PI 08190.021462/10-55.

investigações em curso na instituição são oriundas ou contam com o envolvimento de entidades e associações da sociedade, que, portanto, reconhecem no Ministério Público um importante interlocutor dentro da arena democrática. É claro que essas manifestações poderiam ser (e muitas vezes foram) apresentadas também ao Poder Público; porém, ao levá-las ao Ministério Público, tais organizações buscam ampliar o poder de suas demandas, tornando-as públicas em diferentes arenas.

Embora os pontos de discordância entre Ministério Público e SEDHAB existissem, como visto, desde a instauração do procedimento de investigação, o primeiro embate se deu, de fato, quando da realização da 1.<sup>a</sup> Audiência Pública, na etapa do diagnóstico. O MPDFT, nesse ponto, havia estabelecido um canal de comunicação com a empresa contratada, indicando um curioso arranjo de diálogo circular entre os atores envolvidos – embora contratada pela Administração, a empresa também fornecia informações úteis à investigação em curso. Assim, por meio de troca de *e-mails*, os promotores souberam que vários pontos do trabalho elaborado haviam sido suprimidos pela Secretaria e não constavam das informações divulgadas no sítio que servia de base de consulta para a audiência pública<sup>454</sup>.

A informação repassada pela empresa indicava que entre as partes suprimidas estavam itens que “incorporavam o conteúdo técnico apresentado e discutido nas reuniões preparatórias e plenárias realizadas nos meses de março e maio de 2010”, indicando, assim, que questões debatidas em outros fóruns participativos haviam sido suprimidas.

Em consequência, o MPDFT expediu a recomendação 6/2011, recebida pela Secretaria dois dias antes da 1.<sup>a</sup> Audiência Pública (realizada em 26.3.2011). Um dos pontos questionados foi, claro, o motivo da exclusão de partes do diagnóstico apresentado pela empresa contratada. A instituição considerou que o direito à informação para a participação envolvia o conhecimento de todo o material produzido. Indagou-se também a possibilidade de acesso físico ao material informativo, tendo em vista que parte da população não dispõe de meios para acessar as informações disponíveis na *internet*. Apontou-se ainda que o regimento interno da audiência pública não havia sido divulgado até o dia 21.3, ou seja: poucos dias antes do evento, as pessoas não sabiam ainda de que forma se daria sua participação.

Também no dia 21 de março de 2011, os promotores realizaram reunião com representantes de entidades que haviam acionado o MPDFT. Ali se destacou a importância de sua participação na audiência pública e da apresentação de questionamentos. Os presentes também foram informados de que o relatório divulgado não compreendia a totalidade do

---

<sup>454</sup> Fls. 779/80 do PI 08190.021462/10-55.

material elaborado pela empresa.

Apesar dos questionamentos, a audiência pública foi realizada. De acordo com a ata divulgada<sup>455</sup>, um dos pontos questionados foi, precisamente, a falta de divulgação do material produzido em sua totalidade. A questão de ordem foi respondida diretamente pelo secretário adjunto, que afirmou não haver “necessidade de divulgação integral do documento de referência, apenas dos temas relevantes ao debate”, sem esclarecer que pontos eram esses e como eles foram escolhidos. Outro aspecto questionado foi precisamente a definição das escalas do tombamento, considerada insuficiente no documento apresentado, o que indica sua importância para a preservação e a dificuldade na sua conceituação, como já debatido acima. Também foram apresentadas demandas de regularização fundiária e a respeito da preservação da orla do Lago Paranoá.

Merecem menção, igualmente, as manifestações de moradores de determinados núcleos da área tombada. Como visto, desde a fundação da cidade houve a expulsão da parcela da população que não conseguia arcar com os custos de viver na área central de Brasília para as chamadas “cidades-satélite”. Assim, boa parte da população da área tombada mantém níveis elevados de renda e escolaridade.

Contudo, algumas regiões dentro da área protegida mantêm perfil socioeconômico distinto. A chamada “Vila Planalto”, por exemplo, está localizada onde ficavam alguns dos acampamentos instalados para os operários que vieram trabalhar na construção da capital. Por algum motivo, parte dessa população conseguiu permanecer residindo no local, situado na região central da cidade. A Candangolândia também abrigou funcionários que vieram acompanhar a construção e, embora um pouco afastada no núcleo central, ainda se localiza dentro da área tombada. A chamada “Vila Telebrásilia” é uma ocupação irregular antiga, às margens do lago, que terminou aceita e reconhecida pelo Poder Público. Finalmente, a região do Cruzeiro, de acordo com o diagnóstico elaborado pela empresa, mostra a situação de maior equilíbrio entre as faixas de renda, o que revela um perfil socioeconômico misto, relacionado possivelmente à sua origem, fora do Plano Piloto desenhado por Lúcio Costa<sup>456</sup>.

---

<sup>455</sup> Disponível em: <[http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/registro\\_audiencia\\_primeira/ata%20\\_1audiencia\\_publica.pdf](http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/registro_audiencia_primeira/ata%20_1audiencia_publica.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2014.

<sup>456</sup> As informações mencionadas foram extraídas do relatório de diagnóstico produzido pela empresa e disponível em <[http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/participacao\\_popular/regualmento\\_reunioes\\_plenarias\\_prognostico/produto\\_ppcub/relatorio\\_diagnostico\\_volume2.pdf](http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/participacao_popular/regualmento_reunioes_plenarias_prognostico/produto_ppcub/relatorio_diagnostico_volume2.pdf)>. Acesso em 20 maio 2014. No capítulo 9 estão as informações socioeconômicas, baseadas nos censos, nos PNADs e em outras fontes oficiais. Ali, por exemplo, vê-se que a região administrativa de Brasília tem 28,59% de sua população com renda superior a 20 salários mínimos, que chegam a impressionantes 41,76% na região do Sudoeste/Octogonal. Na Candagolândia e no Cruzeiro, o percentual com renda acima de 20 salários mínimos é, respectivamente, 6,69% e 15,03%. De maneira semelhante, a região de Brasília tem 30,23% de sua população com 15 anos ou mais de escolaridade,

Na 1.<sup>a</sup> Audiência Pública, foram identificadas manifestações de moradores da “Vila Planalto”, da Candangolândia e do Cruzeiro, indicando que, embora com perfil socioeconômico distinto, tais populações também sabem se mobilizar para apresentar propostas nas audiências públicas. Enquanto as demandas dos moradores do Cruzeiro dizem respeito precipuamente à regularização de áreas públicas ocupadas, as dos moradores da “Vila Planalto” faziam menção à necessidade de regularização fundiária e urbanística, propondo a criação de uma Zona Especial de Interesse Social – ZEIS.

O questionamento a respeito das informações elaboradas pela empresa e excluídas pela Secretaria, porém, gerou desdobramentos. É curioso notar que, nesse ponto, houve um embate bastante significativo entre Administração e Ministério Público a respeito do seu papel no acompanhamento do processo de elaboração do plano. Em resposta à Recomendação 6/2011, o Secretário afirmou expressamente:

não se trata de restringir o acesso a documentos ou informações produzidas, a fim de impedir a participação popular, mas tão somente de fornecer as informações que efetivamente serão utilizadas para a discussão pública do diagnóstico do PPCUB. [...]

Dessa forma, entendemos que **o limite de atuação do MPDFT**, na qualidade de fiscal da lei, seria o de verificar se o material disponibilizado pela SEDHAB corresponderia ao tema debatido na Audiência Pública, conforme determinado pelo PDOT. Ao recomendar a disponibilização do material não aprovado pela equipe responsável, **está claramente adentrando as competências desta pasta**, quanto à gestão do ordenamento territorial do Distrito Federal.<sup>457</sup>

Tal assertiva resume boa parte dos debates sobre o papel do Ministério Público no campo da formulação de políticas públicas, levantados no capítulo anterior. No caso em análise, ainda que a Administração tenha contratado uma empresa e delegado parte de sua tarefa de planejamento urbano, pouca gente discordaria de que o Poder Público tivesse o poder de rejeitar e reformular o material produzido, de considerá-lo inapropriado em face das diretrizes estabelecidas para o plano. Porém, a Secretaria não esclareceu que pontos haviam sido excluídos e o motivo da exclusão. Se algum participante, durante a audiência pública, quisesse abordar um dos tópicos retirados, isso seria necessariamente descabido? A questão sobre o que é relevante ou não para o diagnóstico do PPCUB também é tópico aberto a debates.

---

enquanto na região do Sudoeste/Octogonal o percentual chega a 47,97%. Na Candangolândia ele é de 4,83% e no Cruzeiro, de 14,84%. Importante destacar que as mencionadas “Vila Planalto” e “Vila Telebrasilândia” encontram-se inseridas na região administrativa de Brasília. De todo modo, esses dados deixam claras as diferenças socioeconômicas dentro da área tombada.

<sup>457</sup> Ofício 213.000.824/2011 – GAB/SEDHAB, fls. 1003/6 do PI 08190.021462/10-55.



Ademais, se a Secretaria estabeleceu uma distinção, no termo de referência do plano, entre o diagnóstico preliminar e o consolidado, não há muito sentido em retirar informações da versão preliminar, já que, após o debate da audiência pública é que ficaria claro o que pode ou não ser considerado relevante. De todo modo, restam patentes a importância e a necessidade de fundamentação das decisões da Administração, como já se discutiu neste trabalho. Se ela tivesse apresentado os pontos duvidosos e explicado sua não inclusão no material divulgado, a exclusão poderia ter sido considerada justificada.

No caso, a Secretaria apresentou justificativa apenas à empresa, mediante carta<sup>458</sup>, afirmando que houve pouco tempo para debate com a Administração a respeito desses pontos e indicando que, em outros momentos, tais questões poderiam ser submetidas à discussão popular. Entretanto, essa justificativa não foi divulgada – sendo encaminhada ao Ministério Público *a posteriori* – e a população ficou sem uma resposta adequada na audiência pública. Afirmer que o Ministério Público não poderia questionar o conteúdo do material divulgado não afasta a obrigação de justificar a exclusão **perante a sociedade**, e essa indagação foi, conforme visto, levantada expressamente durante a audiência.

A segunda audiência pública foi realizada em 24.9.2011 – seis meses, portanto, após a primeira. Nesse intervalo, foram realizadas reuniões plenárias e o seminário técnico previsto no termo de referência, conforme já mencionado. O material que serviu de base para o evento foi o prognóstico preliminar elaborado pela empresa (subproduto 4A<sup>459</sup>), que, supostamente, incorporou as demandas apresentadas na audiência pública anterior e nos outros eventos mencionados. No material divulgado, há um tópico destinado a abordar as sugestões apresentadas, a título de exemplos. Nesse ponto, foram mencionadas expressamente as áreas da “Vila Planalto”, do Cruzeiro, da orla do Lago Paranoá e do Setor Hoteleiro. Todos esses tópicos foram, de fato, objeto de manifestações na 1.<sup>a</sup> Audiência Pública. Contudo, não fica claro no produto apresentado em que sentido as demandas populares foram apresentadas e de que forma foram trabalhadas pela empresa, limitando-se o texto à menção genérica sobre as questões que afetavam tais localidades.

Quanto à segunda audiência pública em si, observou-se uma redução no número de participações – foram 55 na primeira, contra 33 na segunda. A redução não é explicada por um menor número de participantes. De acordo com a ata divulgada<sup>460</sup>, houve uma alteração

---

<sup>458</sup> Carta enviada à empresa “RPS Consultoria e Arquitetura”, fls. 1.053/4 do PI 08190.021462/10-55.

<sup>459</sup> Disponível em <[http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/segunda\\_audiencia/documento\\_base.pdf](http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/segunda_audiencia/documento_base.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2014.

<sup>460</sup> Disponível em <[http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/segunda\\_audiencia/ata.pdf](http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/segunda_audiencia/ata.pdf)>. Acesso em 20 maio

da metodologia, com uma explanação maior por parte da empresa, que tomou a manhã inteira – houve reclamações dos presentes a respeito. Isso parece ter limitado o espaço para a manifestação da população e é indicativo de que, embora as audiências públicas também sirvam de espaço para informar a população, como visto no tópico anterior, é importante que isto não limite muito o espaço de fala dos presentes. Em todo caso, assim como na primeira audiência, foi facultada a apresentação de considerações por escrito, cujas respostas seriam apresentadas posteriormente.

No tocante à temática abordada, houve novamente muitas manifestações de moradores do Cruzeiro e algumas de residentes da “Vila Planalto”, revelando, mais uma vez, a mobilização dessas regiões. Em relação ao plano, houve questionamentos sobre sua articulação com o Plano Diretor do Distrito Federal e com o Plano Diretor de Transportes Urbanos. Também foi apresentada demanda de que as fichas de unidades de preservação (UP) elaboradas, onde constavam as regras de uso e ocupação das diferentes áreas, fizessem menção expressa à respectiva escala de tombamento presente no local. Da mesma forma, houve manifestações pontuais sobre alterações de uso propostas, revelando, mais uma vez, a força da inserção de regras de zoneamento em projetos de planejamento urbano.

A 3.<sup>a</sup> Audiência Pública foi marcada, inicialmente, para 31.3.2012. Como estratégia para estimular a participação, o MPDFT expediu ofício circular dirigido às entidades da sociedade civil que já haviam se manifestado no procedimento de investigação, noticiando a realização da audiência e destacando a importância da mobilização social para o evento<sup>461</sup>.

Todavia, poucos dias antes da audiência, o MPDFT expediu nova recomendação dirigida à SEDHAB (3/2012), com alguns questionamentos. A partir deste momento, é possível notar que o Ministério Público encampou demanda apresentada em algumas manifestações de entidades, no sentido de que a Secretaria apresentasse de forma consolidada as normas urbanísticas vigentes, para que pudessem ser comparadas com as alterações propostas. Como visto anteriormente, uma das justificativas para a contratação de uma empresa na elaboração do PPCUB era a necessidade de consolidação de todas as esparsas normas administrativas existentes com parâmetros urbanísticos para a área tombada. A dificuldade de identificação, pela própria Administração, dessa estrutura normativa era obviamente potencializada para o cidadão.

---

2014.

<sup>461</sup> Fl. 1.841 do PI 08190.021462/10-55.

Conforme visto no tópico anterior, Bim<sup>462</sup> defende que, para a realização de audiências públicas, a Administração não tem a obrigação de fornecer a informação requerida de forma organizada ou da maneira que o cidadão entende razoável, podendo prestá-la na forma “bruta”, como consta em seus arquivos. Porém, no caso do PPCUB, uma das justificativas para a elaboração do plano é, precisamente, livrar-se deste emaranhado de normas – o art. 245 do projeto encaminhado ao Legislativo, a propósito, prevê a revogação de todas elas. Assim, parece razoável que o cidadão saiba qual a norma vigente para determinada área e quais as alterações propostas. A própria verificação da preservação almejada depende dessa comparação. A Secretaria, porém, relutou bastante em identificar exatamente quais normas estavam sendo alteradas e em que medida (parâmetros de uso e ocupação). Tal informação, como se verá, veio, de forma parcial, já em fase bastante adiantada da elaboração do plano.

Também foram apontadas modificações recorrentes das informações apresentadas no sítio da SEDHAB, disponibilizadas para a terceira audiência. A propósito, um servidor do MPDFT passou a acompanhar diariamente as informações constantes na *internet*, e constatou que o conteúdo de algumas planilhas era alterado com frequência, às vezes no mesmo dia. Tais modificações foram verificadas apenas alguns dias antes da realização da audiência pública, em 26.3.2012<sup>463</sup>. Assim, os promotores entenderam que isto dificultava ao cidadão (e, claro, ao próprio Ministério Público) avaliar o que seria objeto de debate na audiência, que proposta estaria de fato sendo apresentada pela Administração.

Outro ponto objeto de questionamento na Recomendação 03/2012 foi a forma de divulgação da audiência. Os promotores compreenderam que a audiência pública deveria contar com propaganda institucional semelhante a outra, publicada à mesma época, noticiando a troca de parte da frota de ônibus pelo governo.

Como algumas das situações observadas na recomendação persistiram, foi ajuizada, perante a Justiça Federal do Distrito Federal, ação civil pública<sup>464</sup>, em litisconsórcio com o Ministério Público Federal. Isso ocorreu porque um dos pontos impugnados na ação era o fato de que a minuta de projeto de lei do PPCUB – que seria debatida na terceira audiência – não havia sido analisada pelo IPHAN, órgão da estrutura administrativa federal. Também foi apontada a falta de indicação dos parâmetros vigentes que estavam sendo alterados, já mencionada na recomendação do MPDFT. Foi obtida liminar, no dia da audiência, para

---

<sup>462</sup> Op. cit., p. 218.

<sup>463</sup> Certidão de fl. 1.985 do PI 08190.021462/10-55.

<sup>464</sup> Ação civil pública 15510-53.2012.4.01.3400, que tramitou na 9.<sup>a</sup> Vara Federal do Distrito Federal. Esta ação foi extinta em 02.09.2013, após pedido de desistência dos autores.

suspender sua realização. A Secretaria decidiu manter o evento, considerando que várias pessoas já estavam presentes no local, nomeando-o, porém, de “debate público”.

Em resposta à recomendação expedida pelo MPDFT (e à ação ajuizada), a SEDHAB enviou ofício<sup>465</sup> informando ter cumprido “integralmente os requisitos insculpidos tanto na legislação infraconstitucional quanto constitucional, em especial no que tange ao princípio da publicidade”. Reconheceu, porém, dificuldades técnicas na divulgação de parte do material na *internet*, considerando a extensão de seu banco de dados e o tamanho de alguns dos produtos elaborados – o que, de certa forma, contradiz a afirmação de que deu ampla publicidade ao material necessário à participação na audiência pública, embora justifique a limitação. Da mesma forma, negou expressamente alterações de uso e ocupação na área tombada, conquanto isso tenha sido posteriormente apontado por movimentos sociais e por estudos técnicos elaborados pelo próprio MPDFT.

Foi marcada nova data para a 3.<sup>a</sup> Audiência Pública, em 9.6.2012. O dia em questão era um sábado após o feriado de *Corpus Christi* – o que foi questionado na própria audiência, indicando-se que poderia prejudicar uma participação adequada. Foram contabilizadas 26 manifestações, ainda menos que na audiência anterior. Todavia, parece ter sido adotada uma sistemática de responder, na própria audiência, a todas as manifestações apresentadas. Se isso, por um lado, pode limitar o número de proposições dos participantes, por outro permite uma resposta imediata às questões levantadas, evitando-se que o cidadão tenha que procurar, posteriormente, por essa resposta. Isso não significa afirmar, contudo, que todas as manifestações tenham sido respondidas e ponderadas de forma completa.

Constataram-se manifestações, como nas audiências anteriores, de moradores do Cruzeiro, da “Vila Planalto” e da Candangolândia. Também foram reapresentadas demandas relativas aos setores hoteleiros e à instalação de pousadas em algumas áreas residenciais. Muitas das proposições tinham relação com a consolidação de ocupações de áreas públicas – tema bastante polêmico, considerando-se a pouca discricionariedade da Administração a respeito. De todo modo, algumas manifestações ressaltaram a importância da manutenção de áreas públicas e dos parques da cidade, o que indica que o tema não era unânime entre os participantes.

Com a terceira audiência realizada, o projeto foi encaminhado à Câmara Legislativa (PLC 52/2012). Assim, o MPDFT adotou a postura de encaminhar ofícios a todos os deputados distritais, apontando os aspectos do projeto que considerava problemáticos e

---

<sup>465</sup> Ofício 310.000.514/2012 – GAB/SEDHAB, fls. 2.126/37 do PI 08190.021462/10-55.

ressaltando sua incompatibilidade com as normas de tombamento<sup>466</sup>. Essa estratégia parece ter sido adotada após o Ministério Público ter recebido representação enviada por uma das deputadas distritais<sup>467</sup>, questionando o avanço do processo de elaboração do PPCUB enquanto a UNESCO estava elaborando relatório com a análise do estado de preservação da cidade (o relatório foi apresentado em reunião ocorrida em São Petersburgo em julho de 2012).

Em resposta, os promotores indicaram à deputada que, tratando-se de projeto de lei, não cabia ao Ministério Público qualquer análise de constitucionalidade, e que um dos aspectos avaliados pela instituição era o tópico da participação popular<sup>468</sup>. Assim, parece claro que o Ministério Público, embora já tivesse feito vários questionamentos ao Poder Público a respeito do plano, reconhecia limitações no alcance de sua atuação, e que, em certa medida, esses aspectos poderiam ser avaliados pelos próprios deputados durante o trâmite do projeto de lei.

Foram realizadas 5 audiências públicas no âmbito do Legislativo, em datas bem próximas (26.11, 29.11, 4.12, 7.12 e 10.12.2012), divididas por setores da cidade. Antes, a própria líder do governo na Câmara enviou ofício à SEDHAB solicitando uma tabela comparativa com as normas em vigor e aquelas que estavam sendo propostas no projeto. Com isso, encampou, como visto, demanda da população e do Ministério Público a respeito da maneira como a informação precisava ser prestada pela Secretaria, indicando que a análise pelo Legislativo não prescindia dessa comparação.

Desse modo, surgiu uma tabela comparativa<sup>469</sup> com a minuta do projeto submetida na 3.<sup>a</sup> Audiência Pública, outra apresentada ao CONPLAN (o conselho de planejamento urbano) e aquela finalmente encaminhada à Câmara Legislativa. Nessa tabela, há identificação das alterações, distinguindo-se as sugeridas pela população de outras apresentadas por conselheiros ou pelo IPHAN. Menciona-se, assim, a retirada da revogação ao decreto distrital de tombamento, uma das demandas apresentadas pela sociedade. As justificativas são feitas na lateral da tabela, de forma sucinta.

Ainda que essa fundamentação das modificações seja bastante singela, é a primeira a mencionar expressamente a fonte das alterações e eventuais motivos que as ensejaram. De qualquer modo, essa tabela foi encaminhada ao Ministério Público e não foi localizada no sítio da SEDHAB. Portanto, embora as justificativas tenham sido apresentadas ao MPDFT, é

---

<sup>466</sup> Fls. 2.486/552 do PI 08190.021462/10-55.

<sup>467</sup> Fls. 2.391/3 do PI 08190.021462/10-55.

<sup>468</sup> Fls. 2.428/30 do PI 08190.021462/10-55.

<sup>469</sup> Fls. 2.728/825 do PI 08190.021462/10-55.

provável que poucas pessoas tenham tido acesso a elas. Ademais, não incorporou a demanda de menção às normas atuais em vigor, de modo que se pudesse compará-las às alterações propostas.

Em função das alterações propostas após as audiências públicas no Legislativo, o projeto foi devolvido ao Executivo. Nesse momento, a SEDHAB enviou documento ao MPDFT<sup>470</sup>, respondendo a uma análise bastante ampla, com indicações de pontos específicos considerados problemáticos, feita por um dos técnicos que assessorava o trabalho dos promotores. A análise da Secretaria também é bastante fundamentada, reportando-se a cada um dos questionamentos feitos pelo Ministério Público.

Pela primeira vez, após serem indicadas pontualmente na análise técnica, a Administração reconhece a alteração de normas de uso e ocupação vigentes e procura justificá-las. Afirma que as normas em vigor estariam disponíveis no Sistema de Informações Territoriais e Urbanas do DF – Siturb. De maneira contraditória, afirma-se que o “Siturb encontra-se disponível nesta Secretaria para consulta e na CLDF [Câmara Legislativa do Distrito Federal]” e que “em breve *o público em geral* também terá acesso a este sistema” (destacou-se). Ou seja, a Secretaria dá a entender que o acesso então existente não era amplo, o que contradiz pronunciamentos anteriores de que as informações sobre as normas vigentes sempre estiveram disponíveis para quem quisesse delas tomar conhecimento, de forma simples.

Alguns meses depois, novo ofício foi enviado, sugerindo-se que, devido ao grande volume de informações do Siturb, fosse disponibilizada uma ligação direta para consulta ao MPDFT. Ou seja, a informação demandada (normas anteriores vigentes), se existia, era de acesso bastante complexo<sup>471</sup>.

Após o retorno do projeto ao Executivo, foi questionado pelo Ministério Público se novas audiências públicas seriam realizadas. Em resposta, a Secretaria informou que não houve alterações no projeto de lei que justificassem a realização de novas audiências. Em todo caso, a Administração terminou por realizar uma quarta audiência pública em 17.10.2013, com o objetivo expresso de apresentar “à população as alterações realizadas e a nova minuta de PLC do PPCUB” (conforme edital de convocação).

À época da realização da quarta audiência, o movimento “Urbanistas por Brasília”

---

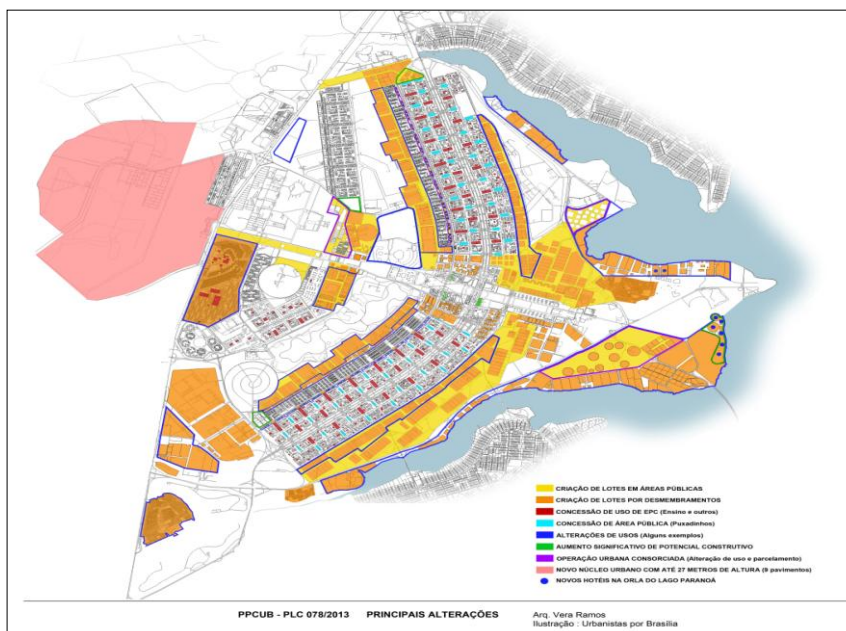
<sup>470</sup> Nota técnica 001/2013 – SEDHAB, fls. 2.986/3.023 do PI 08190.021462/10-55.

<sup>471</sup> Em consulta realizada em 20 de maio de 2014, não foi localizado, no sítio da SEDHAB, *link* para o Siturb.

publicou em seu sítio um manifesto<sup>472</sup>, assinado também por outras entidades (como o IAB e universidades com cursos na área de arquitetura e urbanismo), criticando pontos que, para tais representantes, não haviam sido objeto de debates adequados. Aponta-se um forte viés de interesses imobiliários nas alterações propostas, uma vez que “as normas relativas à preservação foram isoladas em inócuas declarações de princípios, sem nenhuma efetividade legal, deixando-se os artigos mais eficazes para a promoção das alterações de interesse de segmentos econômicos”.

O manifesto também sustenta que, ao estimular adensamentos na área tombada, o projeto contribui “para agravar a concentração excessiva da oferta de empregos e da circulação de veículos” na área central da cidade. Por outro lado, afirma-se que, apesar do esmiuçamento das normas de zoneamento feito pelo projeto, em muitos casos permitem-se alterações “de forma vaga”, resultando em um “cheque em branco para a cidade ser planejada posteriormente por decreto”. Finalmente, questiona-se mais uma vez a falta de “uma tabela comparativa entre a situação atual e aquela que resultaria das alterações de uso e de gabarito constantes do projeto de lei”.

Mapa 3 – Alterações previstas no projeto do PPCUB



Fonte – Urbanistas por Brasília

<sup>472</sup> Disponível em <<http://urbanistasporbrasil.com/2013/10/16/entidades-organizacoes-e-sociedade-assinam-manifesto-ao-ppcub-2013/>>. Acesso em: 20 maio 2014.

Além do manifesto – que também foi encaminhado ao MPDFT – tais entidades elaboraram um mapa (mapa 3), com as alterações propostas no plano<sup>473</sup>. De acordo com o membro do movimento “Urbanistas por Brasília” entrevistado, o mapa não foi confeccionado com base nas normas anteriores – que nunca foram efetivamente divulgadas – apenas com as informações das próprias planilhas anexas ao projeto, que mencionavam a ocorrência de alterações quanto ao uso ou à ocupação da área correspondente. A elaboração do mapa constituiu uma importante contribuição da mobilização social, que permitiu à população visualizar os locais onde poderiam ocorrer mudanças na cidade, ilustrando de que forma a análise técnica pode contribuir para uma participação efetiva.

Verificou-se o ajuizamento de outra ação civil pública, também em litisconsórcio com o Ministério Público Federal<sup>474</sup>. O principal ponto da ação é a necessidade de submeter a análise do novo projeto do PPCUB ao IPHAN. Curiosamente, há manifestação do IPHAN<sup>475</sup> juntada ao procedimento de investigação em que aquele órgão federal reconhece expressamente não poder determinar diretivas a um projeto de lei distrital. Entram, aqui, as dificuldades já reportadas de conflito entre as normas federais de tombamento e a competência do Distrito Federal para legislar sobre sua organização urbana e assuntos de interesse local. Entende-se, porém, razoável que o IPHAN analise a compatibilidade das regras propostas com suas normas de tombamento, já que é seu dever velar pela preservação do bem tombado.

Por outro lado, noticiou-se o ajuizamento de outra ação civil pública<sup>476</sup>, desta feita apenas pelo MPDFT, questionando a composição do Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal – CONPLAN, sob a perspectiva da participação da sociedade, alegando o Ministério Público que não havia paridade entre os representantes do governo e os da sociedade. Conquanto tal ação tenha sido proposta como fruto de outra investigação levada a cabo pelo MPDFT, repercutiu sobre o processo de elaboração do PPCUB, já que as deliberações do CONPLAN que o aprovaram foram realizadas sob a composição questionada.

Em consequência das várias demandas dirigidas pela sociedade e pelo Ministério Público, a Secretaria finalmente encaminhou à instituição, **em janeiro de 2014**, tabela com comparativo **parcial** das alterações e normas vigentes, indicando que o restante deveria ser

<sup>473</sup> Disponível em <<http://urbanistasporbrasil.com/2013/11/09/ppcub-2013-mapa-com-as-principais-alteracoes/>>. Acesso em: 20 maio 2014.

<sup>474</sup> Ação civil pública 63009-96.2013.4.01.3400, em trâmite inicialmente na 8.<sup>a</sup> Vara Federal do DF. Houve decisão declinando da competência em favor do STF, possivelmente por conta da inclusão no pólo passivo de deputado federal (que era então o Secretário à frente da SEDHAB).

<sup>475</sup> Fl. 2.919 do PI 08190.021462/10-55.

<sup>476</sup> Ação civil pública 2012.01.1.193724-4, em trâmite na 3.<sup>a</sup> Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal.



buscado no Siturb. Conquanto essa tabela tenha surgido apenas este ano (ou seja, quase quatro anos após o início das investigações) e seja apenas parcial, sua apresentação pela Administração pode ser considerada um sucesso da mobilização popular.

Em síntese, avaliando-se em retrospectiva a participação popular durante as investigações levadas a cabo pelo MPDFT, pode-se observar que ela esteve presente, porém ficou bastante concentrada em algumas entidades e seus responsáveis. É possível um debate entre uma postura mais passiva e mais ativa pelo Ministério Público a respeito: se a instituição deve apenas receber as manifestações daqueles que a procuram, ou se deve buscar outras formas de conhecer as demandas da sociedade. Considerando-se o modelo de democracia participativa defendido neste trabalho, não se pode deixar de reconhecer que ao Ministério Público cabe ampliar, sempre que possível, suas fontes de conhecimento das demandas populares.

Isso não significa que as manifestações devem ser sopesadas entre si, e que a obrigação de consulta popular do Ministério Público é a mesma que recai sobre a Administração, quando elabora a política urbana. Todavia, se o acompanhamento pelo Ministério Público justifica-se como forma de alargar e aperfeiçoar a democracia participativa, é importante buscar outras fontes além daquelas trazidas diretamente à instituição, sobremaneira para incluir parcelas da sociedade rotineiramente excluídas da participação.

No caso sob foco, defendeu-se que, apesar de concentrar uma população com renda e escolaridade consideráveis, há regiões da área tombada de Brasília que contam com perfil socioeconômico distinto. É curioso que representantes dessas regiões não tenham procurado o Ministério Público – ou, se o fizeram, esses encontros não ficaram registrados no procedimento de investigação analisado –, principalmente porque, como visto, houve mobilização de moradores dessas áreas para as audiências públicas. Que motivo levou tais pessoas a preferirem a manifestação na arena das audiências em relação à intervenção do Ministério Público?

Decerto não há nenhuma obrigatoriedade de recorrer ao Ministério Público, nem a instituição deve forçar uma participação em sua investigação se determinados segmentos ou localidades assim não o desejarem, mas seria recomendável ao menos uma tentativa de aproximação. Nesse sentido, talvez tivesse sido salutar a realização de audiência pública pelo próprio Ministério Público – possibilidade prevista em lei, como indicado anteriormente –, especialmente para conhecer as demandas dessas áreas da cidade.

Conquanto não tenha sido objeto da presente pesquisa, é possível reconhecer algumas diferenças da participação também no seio da Administração. Os setores econômicos interessados na alteração de alguns pontos do plano não procuraram em momento algum o Ministério Público, e mesmo nas audiências públicas sua manifestação foi bastante restrita, com a reiterada exceção do setor hoteleiro. Por meio de cópias encaminhadas ao procedimento de investigação do MPDFT e do levantamento feito pela empresa em seu diagnóstico, pode-se afirmar, por outro lado, que setores econômicos apresentaram frequentes demandas à Administração solicitando alteração de normas relativas à área tombada, o que indica que diferentes setores e interesses buscam diferentes arenas para expressar-se.

Quanto à adoção, pelo Ministério Público, de mecanismos de judicialização, observa-se que foram ajuizadas duas ações civis públicas perante a Justiça Federal – a ação que questionou a composição do CONPLAN, embora tenha tido repercussões para o PPCUB, originou-se de outra investigação. A primeira ação ajuizada foi extinta por desistência, indicando que o Ministério Público reconheceu que a Administração adotou as providências requeridas, ou avaliou que o prosseguimento da ação teria pouco efeito em alcançá-las. Por outro lado, a segunda ação ainda está em trâmite, e não se sabe ainda que desfecho terá.

Não obstante, vários mecanismos “não-judiciais” foram adotados pela instituição. Foram contabilizadas três recomendações expedidas no curso das investigações. Ademais, o próprio procedimento de investigação, ainda que não siga um roteiro predefinido, pode ser considerado, como visto no capítulo anterior, uma forma de atuação extrajudicial do Ministério Público. Considera-se que tais instrumentos serviram tanto para expressar demandas populares, encampadas pela instituição, como para obter mudanças concretas. A apresentação de algumas tabelas ilustrando as alterações nas normas de uso e ocupação previstas no plano e a retirada de pontos polêmicos do projeto de lei (como a revogação do decreto distrital 10.829/87) podem ser consideradas algumas das consequências da mobilização popular e do envolvimento do Ministério Público.

Sob outro enfoque, embora alguns questionamentos apresentados pela instituição tenham inevitavelmente resvalado no conteúdo do plano, pode-se afirmar que os pontos mais enfatizados pelo Ministério Público em seus ofícios e recomendações dizem respeito a aspectos formais do processo de elaboração do PPCUB: forma e prazo de divulgação das audiências públicas e dos outros mecanismos de participação, análise pelo órgão de tombamento (IPHAN) e informações disponibilizadas pela Administração para a participação popular.

Esse último tópico foi especialmente destacado, seja em função das alterações constantes promovidas no projeto, que dificultavam a percepção do que seria efetivamente debatido, seja pela dificuldade de acesso às normas e padrões vigentes, de modo que se pudesse compará-los com as alterações propostas. A esse respeito, a mobilização popular conseguiu importantes vitórias, ainda que parciais: a elaboração e apresentação ao debate público de um mapa com as mudanças previstas no projeto levou a Administração a avaliar e justificar algumas das alterações, recuando em relação a alguns dos pontos mais polêmicos.

De qualquer forma, em vários momentos os promotores responsáveis pela investigação reconheceram a limitação de seu envolvimento, como quando responderam à representação de um deputado distrital, asseverando que não tinham como questionar a constitucionalidade de um projeto de lei, e que esta importante função poderia ser cumprida pelos próprios deputados. De maneira semelhante, em notícia publicada no jornal “Correio Braziliense” em 13.11.2013<sup>477</sup>, uma promotora de justiça afirmou: “não podemos intervir na atividade legislativa”, apenas apontar alguns vícios formais na elaboração do projeto. É possível inferir desses pronunciamentos que os promotores reconhecem o importante papel da representação política, e que seu trabalho não o substitui.

No tocante às audiências públicas realizadas, podem-se aproveitar, ao menos em parte, os elementos utilizados por Vestena<sup>478</sup> em sua análise das audiências públicas realizadas no âmbito do STF. Para a autora, há duas chaves de análise da participação nas audiências: a) a estrutura institucional da participação (como a organização se estrutura para a participação, filtros de seleção e mecanismos de divulgação); e b) o impacto da participação (se os pontos de vista dos participantes são levados em consideração por quem decide).

No caso do PPCUB, foram realizadas quatro audiências públicas, em diferentes momentos da elaboração da política pública, o que é salutar, como defendido no tópico anterior<sup>479</sup>. As audiências utilizaram-se de diferentes metodologias, talvez como tentativa de resolver problemas experimentados em audiências anteriores; tais mudanças, contudo, tiveram impacto sobre o número de pessoas que se pronunciaram durante o evento. De forma geral, porém, não foram aplicados filtros de seleção muito estritos, bastando a inscrição prévia para que fosse deferida a manifestação.

Entretanto, foram encontrados problemas de divulgação do evento – ou ao menos foi

---

<sup>477</sup> Disponível em <[http://correiobraziliense.lugarcerto.com.br/app/noticia/ultimas/2013/11/13/interna\\_ultimas,47629/deputados-suspendem-tramitacao-e-o-projeto-sobre-ppcub-deve-ficar-para-2015.shtml](http://correiobraziliense.lugarcerto.com.br/app/noticia/ultimas/2013/11/13/interna_ultimas,47629/deputados-suspendem-tramitacao-e-o-projeto-sobre-ppcub-deve-ficar-para-2015.shtml)>. Acesso em 20 maio 2014.

<sup>478</sup> VESTENA, Carolina Alves, op. cit., p. 993-4.

<sup>479</sup> FONSECA, Igor Ferraz et al, op. cit., p. 16.

essa a leitura que o Ministério Público fez da forma como ela ocorreu. Em todos os casos, foi elaborado um *folder* para a divulgação da respectiva audiência, com a data, um pequeno resumo da temática do PPCUB e esclarecimentos sobre a forma de participação. Porém, não se sabe de que forma o material foi distribuído. Reconhecendo-se os custos envolvidos na divulgação em jornais e inserções no rádio e na televisão, ainda assim parece que um projeto de tamanha envergadura e importância merecia uma divulgação oficial, ao menos em periódicos de grande circulação na cidade. De todo modo, não se pode falar, ao menos em relação às audiências públicas, que o comparecimento tenha sido inexpressivo.

Os principais problemas quanto ao alcance das audiências realizadas, porém, dizem respeito ao acesso à informação necessária à participação – nem sempre fácil, como visto – e à consolidação, de forma fundamentada, das manifestações apresentadas nas audiências. As menções às participações nos documentos produzidos, disponíveis no sítio da SEDHAB, são esparsas. Constam de alguns dos relatórios elaborados pela empresa contratada, é verdade, mas não há indicações expressas de que foram ou não levadas em consideração na formulação da política pública, nem a fundamentação por trás da incorporação ou rejeição das demandas. No sítio da SEDHAB, encontrou-se um único *link* com respostas expressas a questionamentos da população<sup>480</sup>, produzido em 2010 – ou seja, após algumas reuniões públicas, porém antes ainda da primeira audiência.

Porém, considerando-se os debates apresentados no presente trabalho a respeito da escolha de interesses pela Administração e da necessária fundamentação de suas decisões, não basta a menção aos questionamentos apresentados e eventuais respostas. É preciso que o Poder Público pondere as demandas formuladas e justifique sua importância e incorporação na política urbana elaborada, ou então a razão de sua rejeição. Finalmente, é importante que essas respostas cheguem aos interessados, embora seja mister reconhecer, também, que o cidadão tem o papel de cobrar e buscar as informações que lhe digam respeito.

Em suma, ainda que a estrutura institucional das audiências realizadas não tenha limitado de forma substancial a participação popular, há a percepção de que o impacto da participação, embora importante em alguns pontos, não foi substancial. As audiências públicas parecem ter sido consideradas apenas como etapas formais a se cumprir na elaboração do plano de preservação, sem que as demandas e questionamentos apresentados tenham sido incorporados, de forma fundamentada, na política elaborada pelo Poder Público.

---

<sup>480</sup> Disponível em <[http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/participacao\\_popular/respostas\\_questionamentos.pdf](http://www.sedhab.df.gov.br/images/ppcub/participacao_popular/respostas_questionamentos.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2014.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou três temáticas, em princípio dissociadas entre si, mas que foram interligadas por um ponto comum: a democracia participativa. O plano diretor, o Ministério Público e a audiência pública são elementos que fazem parte da estrutura institucional brasileira em diferentes níveis. Porém, o que justifica sua utilização (ou sua atuação, no caso do Ministério Público), em face das premissas estabelecidas pela Constituição de 1988, é a incorporação de mecanismos democráticos em seu processo de trabalho. A democracia participativa, assim, é a linha que une os três temas estudados nesta pesquisa.

Em primeiro lugar, a história do plano diretor no Brasil foi apresentada de forma bastante problemática, indicando que esse instituto sofreu sucessivos esvaziamentos, passando a incorporar volumosos diagnósticos da realidade urbana, sem aplicação prática, ou enunciados puramente ideológicos, também sem qualquer eficácia imediata. Da mesma forma, reconheceu-se que o plano diretor foi introduzido no art. 182 da Constituição de 1988 não em função de demandas dos movimentos populares que lutavam pela reforma urbana, e que viam no instituto apenas a manutenção de um *status quo* despido de qualquer sentido prático.

Por outro lado, o plano diretor ganhou uma importância inédita em sua incorporação constitucional, ao consubstanciar em seus preceitos a função social da propriedade urbana. Por isso, o presente trabalho procurou defender que o plano diretor pode assumir a importância que lhe foi atribuída e divorciar-se de seu passado inócuo, desde que incorpore em seu seio a democracia participativa. Nesse sentido, ainda que o plano diretor, dentre os mecanismos utilizados no planejamento urbano, expresse regras mais amplas e genéricas, como o macrozoneamento, pode e deve assumir mecanismos de participação, tanto em sua elaboração como para seu acompanhamento.

Sundfeld<sup>481</sup> lembra que o direito urbanístico, exatamente por decorrer de uma visão totalizante de mundo, está exposto ao risco de tornar-se totalitarismo estatal: seja como “Estado que se fecha à influência da sociedade, tanto na tomada de suas decisões como no desenvolvimento de suas ações materiais (isolamento estatal)”, seja como “Estado que impede sistematicamente a ação individual (autossuficiência estatal)”. Nesse sentido, os mecanismos de participação popular no planejamento urbano, além de se inscreverem em uma das

---

<sup>481</sup> Op. cit., p. 56-7.

matrizes teóricas democráticas, podem contribuir para que diferentes interesses e pontos de vista que compõem o ambiente urbano sejam considerados na elaboração e no acompanhamento do plano diretor.

Fez-se então uma digressão para defender a ideia da democracia participativa dentro do cenário político atual. É preciso destacar que a democracia não é um conceito uno e seus pressupostos e mecanismos filiam-se a diferentes correntes teóricas. Não parece correto afirmar que uma tem primazia sobre as demais. Nesse sentido, a teoria da democracia participativa foi uma escolha consciente e direcionada do trabalho. Justifica-se, porém, em face das mudanças e acomodações que os diferentes estados democráticos têm experimentado. A crise da representatividade política, se não significa a superação da democracia representativa, requer a adoção de novos mecanismos de legitimação decisória, que podem ser fornecidos pelo modelo da democracia participativa.

Ademais, a participação proporciona maior divisão de responsabilidades e méritos das decisões de governo: os erros e acertos são absorvidos de forma mais diluída pela sociedade quando mais gente partilha o processo de tomada de decisão. Nas palavras de Duarte<sup>482</sup>, a participação é “um meio de responsabilização de cada interessado na tarefa de prossecução do interesse público presente”. O autor também aponta que, em procedimentos decisórios complexos – como é o caso da elaboração do plano diretor, em que vários interesses, não necessariamente antagônicos, estão em jogo –, a participação permite uma solução mais nuançada e menos adversarial, mais horizontal e dialógica e menos vertical e autoritária<sup>483</sup>.

A democracia participativa, por outro lado, visa a superar a oposição entre técnica e política. É claro que o conhecimento técnico é de suma importância dentro da Administração. Contudo, ele não pode pretender-se suficiente – há problemas que a simples solução técnica não alcança, e que só o debate político é capaz de resolver. No caso do planejamento urbano, são conhecidos empreendimentos malogrados – como alguns relatados por Hall em seu livro *Cidades do Amanhã* – que se basearam apenas no mais puro conhecimento técnico urbanístico. A técnica é importante para apontar possíveis caminhos e soluções, que serão, afinal, escolhidos pelo debate democrático. A cidade existe em função das pessoas que nela vivem, não o contrário. Como adverte José Afonso da Silva, citando Lubomir Ficinski<sup>484</sup>:

É um completo engano pensar que a democracia atrapalha o planejamento, mesmo

---

<sup>482</sup> Op. cit., p. 171.

<sup>483</sup> Ibid., p. 167-9.

<sup>484</sup> Op. cit., p. 97.

porque, se esta antinomia fosse verdadeira, seria correto eliminar, imediatamente, o planejamento. Ao contrário, o planejamento é uma forma de organizar a democracia e de exprimi-la. O que devemos dizer, de forma clara e tranquila, é que este tipo de planejamento toma o partido da maioria da população da cidade e a defende – aliás, por isso ele é democrático.

Uma das críticas dirigidas à democracia participativa diz respeito ao problema da extensão. A participação parece mais adequada a grupos menores; em níveis políticos mais amplos, como no caso da federação brasileira, ela seria de difícil operacionalização. Conquanto existam estudos defendendo práticas participativas também na esfera federal, o processo de elaboração e acompanhamento do plano diretor não parece padecer desse problema, já que é um planejamento eminentemente local, do município. Portanto, assim como os mecanismos de orçamento participativo, que também estão previstos no Estatuto da Cidade e já são aplicados de forma razoavelmente operacional em diferentes cidades, a participação no plano diretor mostra-se perfeitamente possível, evitando-se a dicotomia apontada por Maricato<sup>485</sup> entre o planejamento popular (orçamento) e o planejamento de elite (instrumentos urbanísticos).

De maneira semelhante, é preciso incorporar mecanismos democráticos no acompanhamento do plano diretor pelo Ministério Público. A atuação da instituição nessa seara, conquanto não seja nenhuma novidade no cenário jurídico brasileiro, não pode ser tomada como justificada apenas em preceitos normativos. O Ministério Público brasileiro teve, em sua história recente, um desenvolvimento *sui generis*: além de ganhar autonomia e independência, passou a ter o que Sadek<sup>486</sup> chamou de “poder de agenda”, o poder de definir prioridades e escolher formas de atuação. Essa escolha, contudo, não pode deixar de levar em consideração as demandas da sociedade, que procura o Ministério Público para apresentar problemas que nem sempre encontraram uma solução adequada na arena política. Por isso, os membros do Ministério Público transformam-se em atores políticos, não no sentido partidário, mas como agentes capazes de incorporar demandas da sociedade em sua atuação, de participar do debate democrático.

A atuação do Ministério Público insere-se dentro do fenômeno chamado de “judicialização da política”. Embora a face mais debatida desse fenômeno seja a apresentação ao Judiciário de conflitos antes tratados exclusivamente na arena política, o envolvimento do Ministério Público também está acoplado a ele, seja porque, muitas vezes, é a instituição que

---

<sup>485</sup> **Brasil, cidades:** alternativas para a crise urbana, 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 72-3.

<sup>486</sup> Ministério Público: um olhar externo. **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**, Cuiabá, n. 6, jan./jun. 2009, p. 32.

submete tais conflitos à análise judicial, seja porque, assim como o Judiciário, o Ministério Público não conta em seus quadros com representantes eleitos. Isso não significa afirmar-se que Poder Judiciário e Ministério Público não possuem legitimidade democrática, mas que ela advém de mecanismos distintos da eleição.

Além disso, como destacam Tate e Vallinder, a judicialização possui duas faces: é tanto a submissão à decisão judicial de questões tradicionalmente associadas à atuação de políticos e administradores, como a propagação de métodos decisórios judiciais a outros espaços fora da esfera judicial. Portanto, mesmo quando o Ministério Público atua extrajudicialmente, pode estar adotando métodos similares ao processo decisório judicial, o que, para os mencionados autores, também implicaria o fenômeno da judicialização.

As teorias, já bastante estabelecidas, que buscam conferir legitimidade democrática à jurisdição constitucional podem oferecer alguma ajuda para a atuação do Ministério Público. Considerando-se que a defesa do papel revisional da jurisdição já estava prevista nos artigos federalistas que serviram de base para a aprovação da Constituição dos Estados Unidos, há muito se indaga de onde vem a legitimidade democrática desta atuação judicial. As explicações vão desde a atribuição do papel de *legislador negativo* à jurisdição constitucional, como defendido por Kelsen, até a função de defesa dos princípios do ordenamento jurídico, de acordo com Dworkin.

Conquanto ofereça uma solução eminentemente formal para a legitimidade democrática da jurisdição constitucional, a análise de Ely pode servir de ponto de partida para buscar a legitimidade da atuação do Ministério Público no campo do plano diretor. É a ideia de reforço da democracia que deve nortear tal atuação. Em primeiro lugar, com o papel de defesa das minorias, quando estas são sistematicamente excluídas do debate democrático ou têm seus direitos ignorados pela maioria. Além disso, pode ser necessário corrigir distorções do próprio processo democrático de decisão. Considerando-se a incorporação dos mecanismos de participação no conceito de democracia, o papel do Ministério Público ganha relevo se servir para reforçá-los, para avaliar em que medida a participação foi incorporada no processo de tomada de decisão.

De outro lado, é preciso não perder de vista os problemas apontados por Arantes com relação à atuação ministerial: o papel de “tutor” de uma sociedade hipossuficiente não pode mais ser aceito como fundamento dessa atuação. Ainda assim, é necessário reconhecer, como mostra o estudo de Vianna e Burgos, que o Ministério Público e o debate judicial de questões tradicionalmente associadas ao fórum político podem configurar uma nova arena para a



democracia. Frequentemente o envolvimento do Ministério Público é calcado em demandas da sociedade que são levadas até a instituição. Cabe ao órgão estabelecer filtros adequados para essas demandas, encampando aquelas que verdadeiramente encontram esteio em demandas da comunidade. Da mesma forma, sempre que seu direcionamento afastar-se dessas demandas, é preciso haver uma justificção adequada, não apenas a menção à defesa de um interesse difuso pertencente a uma sociedade hipossuficiente.

A discricionariedade, frequentemente associada ao processo decisório da Administração – e, em consequência, ao processo de elaboração do plano diretor – não é um campo excludente da atuação ministerial. Em primeiro lugar porque os novos parâmetros estabelecidos para o direito administrativo rejeitam algumas ideias como a supremacia do interesse público *per se* e a discricionariedade como pura decisão volitiva, despida de qualquer justificção. Só se pode compreender a margem de ação do Poder Público quando calcada em uma fundamentação adequada, que leve em consideração os interesses em jogo e faça uma ponderação entre eles. E é nesse sentido que o acompanhamento pelo Ministério Público pode mostrar-se relevante: só pode haver ponderação adequada quando os interesses tenham sido corretamente apurados, e uma das formas de fazê-lo é por meio dos mecanismos de participação. Além disso, decisões que se divorciem dos debates realizados nos ambientes participatórios precisam de fundamentação reforçada, que deve ser cobrada e avaliada pelos cidadãos e pelo Ministério Público.

Entre os fóruns de participação para a colheita de interesses e demandas sociais, o trabalho elegeu as audiências públicas como foco de análise. É que as audiências públicas, assim como o plano diretor e a atuação do Ministério Público, carecem de uma fundamentação democrática, sendo frequentemente alvo de críticas, que apontam sua cooptação por interesses artificialmente apresentados como de toda a sociedade, ou seu caráter meramente formal, de mera etapa a ser cumprida no processo de formulação da política urbana.

Não se ignora que esses problemas fazem parte da prática diuturna das audiências públicas. Entretanto, entende-se que elas podem assumir um papel diferente, desde que utilizadas corretamente. As audiências públicas são mecanismos de democracia participativa e não substituem a representação e as decisões tomadas com base na lógica da democracia majoritária. Não são o lugar para “votações” e para tomada de decisões definitivas. São, eminentemente, consultivas, o que não significa que são despidas de qualquer conteúdo prático. A decisão administrativa e a política pública formulada devem reportar-se

obrigatoriamente ao que foi debatido na audiência, justificando que demandas foram incorporadas e rejeitadas com base na ponderação de interesses.

Ademais, sendo utilizadas para a elaboração do plano diretor, quando os interesses não são necessariamente antagônicos, adversariais, permitem o debate e a compatibilização entre diferentes modos de vida dentro da cidade. São, em suma, uma arena onde mesmo interesses minoritários podem se manifestar e apresentar demandas, as quais, se não forem totalmente incompatíveis com outras apresentadas, devem necessariamente ser levadas em consideração pelo Poder Público.

Para testar essas conclusões, elegeu-se como estudo de caso a investigação, levada a cabo no seio do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, do processo de elaboração do Plano de Preservação do Conjunto Urbano de Brasília – PPCUB. Tal plano, conquanto não seja chamado expressamente de “plano diretor”, reúne características que o aproximam dessa categoria, como a previsão de instrumentos de participação e normas de zoneamento, justificando a escolha.

É preciso, porém, reconhecer algumas dificuldades específicas do PPCUB e de Brasília. Essas dificuldades advêm especialmente do tombamento desse conjunto urbano, o qual se dá tanto no nível distrital como no federal, contando ainda com proteção internacional conferida pela UNESCO. Além dessa proteção especial, que limita em certa medida a discricionariedade do administrador na elaboração de um plano diretor, há o problema da definição das escalas urbanas de Brasília, que envolvem conceitos abertos e metajurídicos, baseados em definições esboçadas pelo autor do projeto da cidade, Lúcio Costa.

Feitas tais ponderações, o trabalho passou a relatar as principais ocorrências do PI 08190.021462/10-55, que tramita ainda no âmbito do MPDFT, tendo sempre por foco questões envolvendo a participação popular e as quatro audiências públicas realizadas no âmbito do Executivo. Constatou-se que o procedimento partiu de representação apresentada ao Ministério Público por entidades e movimentos sociais, as quais continuaram, durante o curso das investigações, a dialogar com a instituição, fornecendo informações e apontando questionamentos sobre o plano em elaboração.

Ocorre que, embora presente, a participação pareceu limitada a determinados movimentos e indivíduos, naturalmente mais mobilizados. Tratando-se de uma área da cidade com elevado padrão de renda e escolaridade, explica-se, ao menos em parte, a manifestação de certos movimentos organizados. Porém, mostra-se importante reconhecer a necessidade de buscar outras fontes, e sobretudo ouvir localidades e segmentos normalmente excluídos da

manifestação em arenas públicas.

De todo modo, observou-se que algumas dessas localidades, inseridas dentro da área tombada (porém com perfis de renda e escolaridade distintos), conseguiram organizar-se para apresentar demandas nas audiências públicas, reforçando a importância desse mecanismo de participação na elaboração do PPCUB. Entretanto, avaliando-se o impacto da participação, vê-se que, conquanto a estrutura institucional não tenha limitado, de forma severa, a participação nas audiências públicas, o uso das demandas formuladas nos eventos, para a elaboração do plano, não ficou muito claro. Se não se pode considerar que a Administração esteja obrigada a acatar todas as manifestações apresentadas, há, sim, a necessidade de explicar como tais interesses foram sopesados, incorporados ou excluídos do plano.

Finalmente, observou-se que a atuação do Ministério Público no caso direcionou-se mais aos aspectos formais da elaboração do plano, acompanhando de que forma a participação estava ocorrendo e como a informação necessária à participação estava sendo disponibilizada pela Administração. Os promotores reconheceram, ainda, que sua atuação encontrava limites por se tratar de um projeto de lei em elaboração, próprio da arena política, direcionando alguns questionamentos aos representantes do Legislativo que fazem a avaliação do plano antes de aprová-lo e transformá-lo em lei.

O estudo de caso, é claro, não é um método apto para generalizações acadêmicas. Ademais, não se mostra possível estabelecer uma fórmula única para o envolvimento do Ministério Público nos processos de elaboração e acompanhamento de planos diretores. Porém, o resultado das reflexões conduzidas neste trabalho revela que a instituição tem, sim, um papel importante a desempenhar, recebendo demandas que não encontraram eco junto ao Poder Público e, especialmente, verificando de que modo os mecanismos de democracia participativa foram aplicados. A instituição é mais um dos atores que integram o debate, numa arena democrática ampliada, e sua exclusão dificilmente teria efeitos salutar para a própria democracia. Cabe ao Ministério Público incorporar em seu seio e em sua forma de atuação mecanismos de democracia participativa, o que servirá para ampliar a legitimidade de seu papel.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Igor Ascarelli Castro de. O liberalismo político de Rawls ante a teoria discursiva de Habermas: o consenso por sobreposição e a razão pública na fundamentação liberal do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 53, p. 177-202, jul./dez. 2008.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e Política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, fev./1999.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: EDUC/Sumaré, 2002.

AVRITZER, Leonardo. Instituições participativas de desenho institucional: algumas considerações sobre a variação da participação no Brasil democrático. **Opinião pública**, Campinas, v. 14, n. 1, p. 43-64, jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Sociedade civil, instituições participativas e representação: da autorização à legitimidade da ação. **DADOS Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 3, p. 443-464, 2007.

AVRITZER, Leonardo et al (org.). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

BIM, Eduardo Fortunato. Audiências públicas no direito administrativo e ambiental. In: MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista Brasileira de Direito Público RBDP**, Belo Horizonte, ano 4, n. 14, jul./set. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=37252>>. Acesso em: 24 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. **A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão democrática da cidade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à lei federal 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. O conceito de política pública em direito. In: \_\_\_\_\_. **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BURDETT, Ricky; SUDJIC, Deyan (ed.). **The endless city**. [London]: Phaidon, 2007.

CASTRO, Sonia Rabello de. **O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento**.

Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CERQUEIRA, Wanilza Marques de Almeida. Audiências públicas: uma análise do instituto após a reforma do Estado. **Revista da ESMape**, Recife, v. 15, n. 31, p. 421-452, jan./jun. 2010.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHOAY, Françoise. **O Urbanismo: utopias e realidades, uma antologia**. São Paulo: Perspectiva, 2011.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

COMPANS, Rose. A cidade contra a favela: a nova ameaça ambiental. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 83-99, maio 2007.

\_\_\_\_\_. **Empreendedorismo urbano: entre o discurso e a prática**. São Paulo: UNESP, 2005.

CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989.

COSTA, Lúcio. **Relatório do Plano Piloto**. [S.l.: s.n., 1957]. Disponível em: <<http://doc.brazilia.jor.br/plano-piloto-Brasilia/relatorio-Lucio-Costa.shtml>>. Acesso em: 20 maio 2014.

\_\_\_\_\_. **Brasília revisitada**. In: PLANO Piloto 50 anos: cartilha de preservação de Brasília. Brasília: IPHAN, 2007.

CUNNINGHAM, Frank. **Teorias da democracia: uma introdução crítica**. São Paulo: Artmed, 2009.

DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. Audiência pública na gestão democrática da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito urbanístico e ambiental**. Belo Horizonte: Forum, 2011.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Urbanística. **Procedimento interno 08190.021462/10-55**. Brasília, 2010. Pasta de processo.

DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório**. Coimbra: Almedina, 1996.

EISENBERG, José. Pragmatismo, direito reflexivo e judicialização da política. In: VIANNA,

Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

ESTATUTO da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

FERNANDES, Edésio. A construção do direito urbanístico brasileiro: 10 anos de Estatuto da Cidade, avanços e limites. In: RIOS, Mariza; CARVALHO, Newton Teixeira (coord.). **Direito à cidade: moradia e equilíbrio ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). **Ministério Público**. Instituição e Processo. São Paulo: Atlas, 1999.

FONSECA, Igor Ferraz et al. Audiências públicas: fatores que influenciam seu potencial de efetividade no âmbito do Poder Executivo federal. *Revista do Serviço Público*, Brasília, 64 (1), p. 7-29, jan./mar. 2013.

FRASER, Nancy. **Escalas de justicia**. Barcelona: Herder, 2008.

\_\_\_\_\_. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2007.

FREITAG, Barbara. **Teorias da cidade**. Campinas: Papirus, 2006.

GARCIA, Maria (coord.). **A cidade e seu estatuto**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

GORDILLO, Augustín. **Tratado de derecho administrativo**, 2. tomo. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey e Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HALL, Peter. **Cidades do Amanhã**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **O Federalista**. Belo Horizonte: Líder, 2003.

HAROUEL, Jean-Louis. **História do urbanismo**. Campinas: Papirus, 1990.

HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço**. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2006.

JACOBS, Jane. **Morte e vida de grandes cidades**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

LE CORBUSIER. **Urbanismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACHADO, Bruno Amaral. **Ministério Público: organização, representação e trajetórias.** Curitiba: Juruá, 2007.

MARICATO, Erminia. **Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana**, 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Metrópole na periferia do capitalismo: desigualdade e violência.** São Paulo: Hucitec, 1996.

\_\_\_\_\_. **O impasse da política urbana no Brasil.** Petrópolis: Vozes, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Audiências públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 210, p. 11-23, out./dez. 1997.

MOTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo (org.). **O Estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MOUFFE, Chantal. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. **Política & Sociedade**, Florianópolis, UFSC, v. 2, n. 3, p. 11-26, out. 2003.

\_\_\_\_\_. Globalização e cidadania democrática. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 33, n. 36, p. 17-25, 2001.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

PLANO Piloto 50 anos: cartilha de preservação de Brasília. Brasília: IPHAN, 2007.

RAWLS, John, **O Liberalismo político.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

ROLNILK, Raquel. **Blog da Raquel Rolnik.** Disponível em <http://raquelrolnik.wordpress.com/>.

SADEK, Maria Tereza. Ministério Público: um olhar externo. **Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso**, Cuiabá, v. 4, n. 6, p. 27-37, jan./jun. 2009.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público e a Justiça no Brasil. **Revista do Ministério Público do**

**Estado de Sergipe**, v. 6, n. 11, p. 75-108, 1996.

SANTOS, Ângela Moulin Penalva. Planejamento urbano: para quê e para quem? **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, UERJ, v. 1, n. 1, p. 39-61, maio 2006.

SANTOS, Mauro Rego Monteiro dos. O sistema de gestão e participação democrática nos planos diretores brasileiros. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos; MONTANDON, Daniel Todtmann (org.). **Os planos diretores municipais pós-estatuto da cidade: balanço crítico e perspectivas**. Rio de Janeiro: Letra Capital, Observatório das Metrôpoles, IPPUR/UFRJ, 2011.

SAULE JUNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro**. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

\_\_\_\_\_. O tratamento constitucional do Plano Diretor como instrumento de política urbana. In: FERNANDES, Edésio (org.). **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOLESBURY, William. **Policy in urban planning: structure plans, programmes and local plans**. [Oxford]: Pergamon, 1974.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a cidade: uma introdução ao planejamento e à gestão urbanas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **Teoria constitucional e democracia deliberativa: um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: comentários à lei 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Ministério Público e política criminal: uma segurança pública compromissada com os direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2010.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn (ed.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

TOAZZA, Vinícius Francisco; SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da participação, consensualismo e audiências públicas. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, v. 13, n. 54, p. 207-231, out./dez. 2013.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.



VALLE, Vanice Regina Lírio do (coord.). **Audiências públicas e ativismo: diálogo social no STF**. Fórum: Belo Horizonte, 2012.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

VESTENA, Carolina Alves. Audiências públicas: diagnóstico empírico sobre os limites da participação social. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 6, n. 24, p. 973-1020, out./dez. 2012.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo. Revolução processual do direito e democracia progressiva. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma**. São Paulo: Malheiros, 1999.

VILLAÇA, Flávio. Uma contribuição para a história do planejamento urbano no Brasil. In: DEÁK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (org.). 1. ed. 1. reimpr. **O processo de urbanização no Brasil**. São Paulo: Edusp, 2004.